DIE
LEISTUNG AN ERFÜLLUNGSSTATT
NACH DEM RECHT DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHES.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE,

DIE MIT GENEHMIGUNG

DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

VEREINIGTEN FRIEDRICHS-UNIVERSITÄT

HALLE-WITTENBERG

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

AM MONTAG, DEN 7. JULI 1913, MITTAGS 12 UHR

ÖFFENTLICH VERTEIDIGEN WIRD

ILIA EPSTEIN

AUS **MOSKAU.**

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

OPPONENTEN:

HERR RECHTSKANDIDAT ANGERTHAL-REETZ (N.-M.)

HERR RECHTSKANDIDAT DUPUIS-HALLE (SAALE).

HALLE a. S.

HOFBUCHDRUCKEREI VON C. A. KAEMMERER & Co.

1913.

Referent: Prof. Dr. Rehme.

Dem Andenken meines Vaters.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544701_0049

Literatur.

A. Lehrbücher und Kommentare.

Baron, Pandekten. 1896.

Cohn, G., Wechselrecht. Die Handelsgesetze des Erdballs. Bd. XIII, 2.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart. 1909.

— Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena. 1910.

Dernburg, Pandekten. 1902.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Die Schuldverhältnisse. Halle a. d. Saale. 1909.

Eck und Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. 1903—04.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Recht der Schuldverhältnisse. 4.—5. Auflage. 1910.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1911.

Goldmann-Lilienthal, Das BGB. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. 1903.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin. 1904—06.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900—02.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1899.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 1907.

Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Lehrbuch zur Einführung in das BGB. Bd. 1. 1911.

Sohm, Institutionen. 13. Aufl. Leipzig. 1908.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin. 1897.
Staub, Kommentar zur Wechselordnung. 8. Aufl. Berlin. 1912.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche. 5.—6. Aufl. 1910.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.

B. Monographien und Zeitschriftsaufsätze.

Adler, Jul., Die Wirkung der Wechselbegebung auf das kausale Schuldverhältnis. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. (Herausgegeben von Goldschmidt und Laband.) Bd. 64, 65.
Bauer, Die rechtliche Natur der Erfüllung. Dissertation. Rostock. 1903.
Berndorff, Die Annahme an Erfüllungsstatt. Berlin. 1904.
Biermann, Rud. Ernst, Die Folgen der mangelhaftigen Beschaffenheit der Leistung an Zahlungsstatt nach röm. R. Zürich. 1890. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 40. S. 313 ff.
Boehmer, Der Erfüllungswille. München 1910. Fischers Abhandlungen. Bd. 20, Heft 1.
Cohn, G., Erfüllungsgeschäfte. Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausgegeben von Endemann. 1881—84. Bd. III. Abschn. 12.
Danz, Forderungsüberweisung. Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 74. S. 240.
Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. 1889.
Ernst, Die Folgen der mangelhaften Beschaffenheit der Leistung an Zahlungsstatt. Dissertation. Zürich. 1890.
Fein, Zur Lehre von der Novation und Delegation. 1850.
Gruchot, Von der Angabe an Zahlungsstatt. Gruchots Beiträge. Bd. 18. S. 445 ff.
Hennig, Die Anfechtung der datio in solutum nach gemeinem und deutschem Recht. Dissertation. Breslau. 1897.

Hruza, Zur Lehre von der Novation nach österreichischem und gemeinem Recht. Erlangen. 1881.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. II. S. 1380 ff.

Klein, Die Natur der causa solvendi. Dissertation. Bonn. 1903.

— Lehre von der Leistung an Erfüllungsstatt. Hessische Rechtsprechung. Jahrg. 5. S. 55.

— Die Natur der Erfüllung. Hess. Rspr. Jahrg. 5. S. 22.

— Untergang der Obligation durch Zweckerreichung. 1905.

Klemperer, Zu § 607 Abs. 2 BGB. Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 43. S. 567 ff.

Kohler, Die Briefmarke im Recht. Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 6—7. S. 316 ff.

Kretschmar, Die Erfüllung. Leipzig. 1906.

Martin, Verwandlung bestehender Schulden. Dissertation. Marburg. 1903.

Melcher, Gegensatz des Rechtscharakters der Leistung an Erfüllungsstatt und erfüllungshalber. Dissertation. Leipzig. 1903.

Montegue, De la datio in solutum. Thèse de Grenoble. 1894.

Müller, Die Hingabe erfüllungshalber. Seufferts Blatt. Jahrg. 70. S. 553—572.

Regelsberger, Über das Recht zum Rücktritt vom Kaufgeschäft wegen Verzugs in der Erfüllung. Archiv für die zivil. Praxis. Bd. 50. S. 27.

Römer, Die Leistung an Zahlungsstatt nach dem römischen und gemeinen Recht mit Berücksichtigung der neueren Gesetzbücher. 1866. Tübingen.

— Die bedingte Novation nach dem römischen und heutigen Recht. Tübingen. 1863.

Salkowski, Zur Lehre von der Novation nach römischem Recht. Leipzig. 1866.

Schauberg, Über Novation durch Wechsel oder über den Einfluß des Wechsels auf die untergehende Verbindlichkeit. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 11. S. 193 ff.

Schingnitz, Inwieweit ist zur Erfüllung einer Obligation die Mitwirkung des Gläubigers erforderlich? Dissertation. Erlangen. 1898.

Schlossmann, Über den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sog. Realkontrakte. Iherings Jahrbücher. Bd. 45. S. 1 ff.

Schwarz, Das Wesen der Novation und ihre Anerkennung im BGB. Dissertation. Göttingen. 1902.

Stampe, Das causa-Problem des Zivilrechtes. Eine rechtspolitische Studie am § 365 BGB. Greifswald. 1904.

Unger, Zession und Aktivdelegation. Iherings Jahrbücher. Bd. 26. S. 399 ff.

Witte, Über die Leistung an Zahlungsstatt von Römer. Kritische Vierteljahresschrift. Bd. VIII. S. 481 ff.

Windscheid, Die indirekte Leistung. Festschrift für Otto Müller. Leipzig. 1892.

Inhalt.

Einleitung 1

§ 1. Begriff der Leistung an Erfüllungsstatt . 1

§ 2. Unzulässigkeit der Leistung an Erfüllungsstatt 5

Kapitel I. Die rechtliche Konstruktion der Leistung an Erfüllungsstatt 7

§ 3. Kritische Übersicht der einzelnen Theorien 7

§ 4. Die rechtliche Natur der Leistung an Erfüllungsstatt 18

Kapitel II. Die Voraussetzung und die Elemente der Leistung an Erfüllungsstatt 22

A. § 5. Die Obligation als Voraussetzung der Leistung an Erfüllungsstatt 22

B. Die Elemente der Leistung an Erfüllungsstatt 25

1. Die Leistung 25

§ 6. Die Leistung im Allgemeinen 25

§ 7. Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt 27

§ 8. Die Auslegungsregel des § 364 Abs. 2 BGB. Die Leistung erfüllungshalber 30

§ 9. Die Leistung an Erfüllungsstatt durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit und die Novation 34

§ 10. Die Leistung an Erfüllungsstatt durch Übernahme einer Wechselverbindlichkeit . . 37

§ 11. Die Leistung an Erfüllungsstatt durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit und die Umwandlung einer Schuld in eine Darlehensschuld 42

2. § 12. Die Leistung eines nicht geschuldeten Gegenstandes 47
3. § 13. Der Vertrag bei der Leistung an Erfüllungsstatt 52
§ 14. Fortsetzung 55
Kapitel III. Die Wirkung der Leistung an Erfüllungsstatt 58
§ 15. Die Wirkung im Allgemeinen 58
§ 16. Die Gewährleistung des Schuldners wegen mangelhafter Leistung 60
§ 17. Kritische Stellungnahme zu § 365 BGB. 69

Einleitung.

§ 1.

Begriff der Leistung an Erfüllungsstatt.

Der bestimmungsgemäße Erlöschungsgrund des Schuldverhältnisses ist die Erfüllung. Diese ist vollzogen, „wenn die geschuldete Leistung an dem Gläubiger bewirkt wird".[1]) Je nach der Art der geschuldeten Leistung kann es zuweilen erforderlich sein, daß der Gläubiger bei der Bewirkung der geschuldeten Leistung mitwirke. Diese Mitwirkung kann rechtlicher oder auch faktischer Natur sein. An sich aber ist das Verhalten des Gläubigers bei der Erfüllung gleichgültig.[2]) Dies gilt, wenn die geschuldete Leistung bewirkt wird. Ist es aber eine andere als die geschuldete Leistung, die das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringen soll, so bedarf es, damit das erzielte Resultat erreicht werde, stets einer Zustimmung des Gläubigers. Denn dieser kann nicht gezwungen werden, das Nichtgeschuldete anzunehmen.

1) § 362 Abs. 2 BGB.

2) Vgl. Kretschmar, Die Erfüllung S. 25: „Der verinnerlichte Solutionsbegriff . . . bedarf keinerlei Form, ja die Idee der Verwirklichung des Obligationsinhaltes treibt ihn da, wo die geschuldete Leistung in einer faktischen Leistung besteht, über die Grenzen des Rechtsgeschäftes hinaus." Im gleichen Sinne Boehm, Der Erfüllungswille S. 61: Die Annahme sei nur Mitwirkung zum Leistungserfolge, nicht auch rechtsgeschäftliches Akzept einer Solutionsofferte. „Der Schuldner wird eben durch obligationsmäßige Leistung befreit, nicht durch «Gnadenakt des Gläubigers», hat daher aber auch kein Recht darauf, daß der Gläubiger seine Befreiung noch durch besondere Erklärung konstatiere." — Diese Ansicht wird auch von Stammler, Oertmann u. a. geteilt. Demgegenüber wird von anderer Seite behauptet, die Erfüllung sei stets ein rechtsgeschäftlicher Akt. So besonders P. Klein, Die Natur der causa solvendi. Vgl. Windscheid, Pand. II, § 342 Note 45a: Annahme der Erfüllung seitens des Gläubigers sei nicht erforderlich, so z. B. beim Auftrag.

gläubiger die Pfandsache verkauft, übt er lediglich die ihm vom Gesetze eingeräumte Befugnis aus, einem beliebigen Dritten gegen Entrichtung des Kaufpreises das Eigentumsrecht an der Pfandsache zu übertragen. Da dem Pfandgläubiger vor dem Zuschlag das Eigentumsrecht an der Pfandsache nicht zusteht, so ist es kein „Unding", wenn dieser auf Grund seiner Verkaufsbefugnis sich selbst zum Eigentümer der Pfandsache macht, und zwar unter denselben Voraussetzungen, als wenn ein Dritter die Sache erworben hätte. Der Pfandgläubiger kann also ebenso gut wie ein Dritter die Pfandsache kaufen. Nur wird in diesem Fall der Kaufpreis nicht tatsächlich entrichtet, dieser ist vielmehr als vom Pfandgläubiger empfangen anzusehen.

Der zweite Fall, in dem Berndorff eine Annahme an Erfüllungsstatt ohne Einwilligung des Schuldners zu erblicken glaubt,[5]) ist dem Prozeßrechte entnommen. Es handelt sich darum, daß dem Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung eine gepfändete Forderung an Zahlungsstatt überwiesen wird. Berndorff fügt aber hinzu, es sei dieser Fall „ein prozessuales Analogon zu der Annahme an Erfüllungsstatt". Es wird also vom Autor selbst zugestanden, daß von einer Identifizierung der „prozessualen Annahme an Erfüllungsstatt" mit der „zivilistischen" keine Rede sein kann. Und in der Tat hat der hier erwähnte prozessuale Vorgang mit der Leistung an Erfüllungsstatt nichts gemein. Es ist bloß der vom Gesetzgeber gebrauchte Ausdruck „an Zahlungsstatt" irreführend. Dieser bedeutet aber lediglich, daß der Gläubiger über die Forderung frei verfügen kann, als wenn sie ihm zediert wäre, wie es bei der Zahlung mit einer Forderung der Fall ist.[6]) Der Gläubiger ist demnach nicht nur zur Beitreibung der Forderung berechtigt, sondern darf über sie auch in anderer Weise verfügen. Allerdings weist

5) a. a. O. S. 14.

6) Vgl. Gaupp-Stein, Die ZPO. Bd. 2 § 835. V.: „Die Überweisung an Zahlungsstatt hat die Wirkung der Abtretung, das Forderungsrecht geht mit allen Nebenrechten gemäß § 398 BGB. auf den Gläubiger über".

der Ausdruck „an Zahlungsstatt“ auch darauf hin, daß die Schuld, zu deren Sicherung die Forderung gepfändet wurde, endgültig getilgt wird. Jedoch mit Vorbehalt, nämlich soweit die überwiesene Forderung besteht. Deshalb ist hier auch von einer Eviktionsleistung nach Maßgabe des § 365 BGB. keine Rede.[7])

§ 2.
Unzulässigkeit der Leistung an Erfüllungsstatt.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß es nur der Parteiwille ist, der der Leistung an Erfüllungsstatt die Erfüllungsfunktion verleiht. Doch schränkt das Gesetz den Parteiwillen ein, indem es bestimmt, daß in gewissen Fällen die Leistung an Erfüllungsstatt unzulässig ist.

So ist aus sozial-politischen Rücksichten, um einer Ausbeutung der Arbeiter seitens der Arbeitgeber vorzubeugen, diesen verboten, den Arbeitern an Stelle der baren Lohnzahlung Waren zu geben. Diese Regel ist jedoch vielfach durchbrochen, indem es den Arbeitgebern gestattet ist, den Arbeitern Lebensmittel, Feuerung, Beleuchtung usw. zum Selbstkostenpreise unter Anrechnung bei der Lohnzahlung zu verabfolgen (Gew.-O. § 115).

Ferner unterliegen nach § 30 Ziff. 2 KO. der Anfechtung alle nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag oder in den letzten zehn Tagen vor diesen Ereignissen erfolgten Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähren, die er nicht, oder nicht in der Art, oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war. Die nicht geschuldete Leistung gewährt aber

---

7) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Berndorff S. 83 Anm. 1. ZPO. § 835 Abs. 2.

dem Gläubiger, sofern er sie an Erfüllungsstatt annimmt, eine Befriedigung, die er nicht zu beanspruchen hatte. Es unterliegt daher eine Leistung an Erfüllungsstatt der Anfechtung nach jener Bestimmung.[1])

Die Leistung an Erfüllungsstatt ist ferner unstatthaft, wenn es sich um die Einbringung der Einlagen der Aktionäre handelt. Gemäß § 195 Abs. 3 HGB. sind diese Einlagen regelmäßig durch Barzahlung, d. i. durch Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen, sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken zu leisten; andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen sind nur statthaft, sofern sie bedungen sind. In diesem Falle aber bedeutet die Einbringung der Einlage (des Apports) Erfüllung schlechthin, nicht etwa Leistung an Erfüllungsstatt, denn hier bestand von Anfang an die Berechtigung zu einer anderweitigen Leistung. Das Gesagte gilt auch von der Kommandit-Gesellschaft auf Aktien und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 320 III HGB.; § 5 IV GmbHGes.).

Nicht in Betracht zu ziehen ist das Verbot der lex commissoria beim Pfandvertrag (§ 1229 BGB.). Durch diese Bestimmung wird nur die vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung erfolgende Vereinbarung, „nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll", für nichtig erklärt. Wohl aber können die Parteien nach dem Eintritt der Verkaufsberechtigung eine Leistung an Erfüllungsstatt bewirken, wenn auch Gegenstand der Leistung die Pfandsache selbst ist: Die Übertragung erfolgt brevi manu. Diesem Rechtsgeschäfte steht nichts im Wege, sofern nicht eine wucherische Übervorteilung vorliegt.[2])

---

1) Berndorff a. a. O. S. 19.

2) Engelmann, Das bürg. R. S. 606. Berndorff S. 70 f.

Kapitel I.

Die rechtliche Konstruktion der Leistung an Erfüllungsstatt.

§ 3.

Kritische Übersicht der einzelnen Theorien.

I. Schon die Glossatoren suchten das Wesen des in solutum dare zu erfassen.[1]) Sie knüpften ihre Betrachtungen an die Ausführungen Ulpians und Marcians. Wie bekannt behandelten diese Juristen das Rechtsinstitut des in solutum dare ganz verschieden. Während Ulpian[2]) im Falle der Eviktion des in solutum Hingegebenen dem Gläubiger wie einem Käufer Eviktionsansprüche gewährt und somit den Gedanken zum Ausdruck bringt, daß die Leistung an Erfüllungssatt die Schuld endgültig tilgt, knüpft Marcian[3]) das endgültige Erlöschen des Schuldverhältnisses erst an das Behaltenkönnen des in solutum hingegebenen aliud und läßt deshalb den Gläubiger im Fall der Eviktion auf die ursprüngliche Schuld zurückgreifen. Diesen Widerspruch, der mit einem zur klassischen Zeit

1) Über die rechtliche Auffassung der Leistung an Erfüllungsstatt in der früheren Literatur ausführlich Römer, Die Leistung an Zahlungsstatt.

2) Vgl. l. 15. D. 42. 4; l. 4 § 31 D. 44. 4; l. 4. C. 8. 44; l. 24 pr. D. 13. 7. In der l. 26 § 4 D. 12. 6. scheint Ulpian auf einem anderen Standpunkt zu stehen. Diese Entscheidung war jedoch durch die Besonderheit des Falles bedingt und hat, insofern es auf die Folgen der mangelhaften Leistung an Erfüllungsstatt ankommt, keine prinzipielle Bedeutung. Den Grund dieser Entscheidung gibt Ulpian selbst an, indem er sagt: „nemo enim invitus compellitur ad communionem". eb. Vgl. auch Römer, Die Leistung an Zahlungsstatt S. 47.

3) l. 46 pr. § 1 D. 46. 3; die Marciansche Ansicht ist auch in der l. 60 D. 46. 3. und l. 8. C. 7. 45 vertreten.

in Rom entstandenen Schulstreit bezüglich der schuldtilgenden Wirkung des in solutum dare zusammenhängt[4]) und den auch die justinianische Kodifikation nicht zu beseitigen vermochte, suchten die Glossatoren zu erklären, indem sie behaupteten, daß es sich um verschiedene Fälle des in solutum dare handeln konnte, weshalb auch die genannten Juristen verschiedene Entscheidungen getroffen hätten. Es soll nach der Glosse Ulpian einen Fall ins Auge gefaßt haben, in dem anstatt des geschuldeten Geldes eine Sache an Erfüllungsstatt geleistet wurde. Da ein solcher Fall der Meinung der Glosse nach nichts anderes als einen Kauf darstellt, so greifen hier eben die Eviktionsansprüche Platz. Dagegen soll Marcian über einen Fall zu entscheiden gehabt haben, in dem anstatt der geschuldeten Sache eine andere Sache in solutum gegeben wurde. In diesem Falle erblickte die Glosse einen Tauschvertrag, und da bei diesem der Gläubiger sich eines besonderen Schutzes nicht erfreut, so kann er im Falle der Eviktion die ursprüngliche Obligation geltend machen.

Die Glosse spricht somit der datio in solutum die Eigenschaft eines Rechtsgeschäftes sui generis ab und identifiziert sie mit dem Kauf oder dem Tausch. Abgesehen davon, daß die Voraussetzungen dieser Auffassung bei genauer Prüfung der Quellen nicht zutreffen[5]) und daß die Ausdrucksweise der betreffenden Gesetzesstellen darauf hindeutet, daß die römischen Juristen an eine Unterstellung der datio in solutum unter andere Rechtsbegriffe nicht

---

4) Vgl. Kretschmar, Erfüllung S. 55—56.

5) Die Quellen ergeben nicht, daß gerade Geld in einem und eine Sache in anderem Falle geschuldet war. In l. 24 pr. D. 13. 7 und l. 4 C. 8. 44 (45) wird gesagt, daß pro soluto eine res hingegeben wurde. Was aber geschuldet war, ist nicht zu ersehen. Ferner ist unter dem Ausdruck „res“ in der l. 46 pr. § 1 D. 46. 3 nicht unbedingt eine Sache zu verstehen. Ganz unrichtig ist es aber, wenn die Glossatoren unter „debitum“ in der l. 8 C. 7. 45 nur eine Sachschuld verstehen. Man wird vielmehr eher versucht sein, diesen Ausdruck bei einer Geldschuld zu gebrauchen. Vgl. Melcher, Diss. S. 21—22.

dachten,[6]) läßt sich die von der Glosse aufgestellte Theorie auch aus inneren Gründen widerlegen.

Erblickt die Glosse in der Leistung des aliud seitens des Schuldners Lieferung der Kaufware, so bringt sie damit den Gedanken zum Ausdruck, daß der Schuldner mit dieser Leistung seiner Pflicht aus dem Kaufvertrage nachkommt. Wird aber durch die Leistung die dem Schuldner als Verkäufer obliegende Schuld getilgt, so kann unmöglich dieselbe Leistung die ursprüngliche Obligation aufheben. Diese muß durch einen anderen Faktor gelöst werden. Als solcher stellt sich ein Erlaß des Gläubigers gegenüber dem Schuldner dar. Dieser tilgt die Schuld, während die Leistung des aliud seitens des Schuldners nur die Veranlassung zum Abschluß des Erlaßvertrages bildet. Die Glosse erblickt also in der datio in solutum keinen selbstständigen Schuldtilgungsgrund und gerät somit in eine Kollision mit dem positiven Recht, das bestimmt: „tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit." (J. III. 29. pr.).

Mit der Widerlegung der Auffassung der Glosse ist aber zugleich der Beweis erbracht, daß auch die Leistung an Erfüllungsstatt des heutigen Rechts mit dem Kauf nicht identifiziert werden darf, wenn auch das Gesetz den Schuldner, der eine Leistung an Erfüllungsstatt bewirkt hat, für Mängel des aliud wie einen Verkäufer einstehen läßt. Denn ebenso wie das römische Recht erblickt das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches in der Leistung an Erfüllungsstatt einen Schuldtilgungsgrund sui generis, wenn es bestimmt: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt." (§ 364 Abs. 1. BGB.).

---

6) Vgl. die Aufzählung einzelner Rechtsgeschäftsfälle in der l. 4 § 31 D. 44. 4. Es wird ferner die datio in solutum als vicem venditionis continens betrachtet. Auch wird nicht etwa von einer actio empti, sondern von einer actio utilis gesprochen. Vgl. Melcher, Diss. S. 22.

In der älteren gemeinrechtlichen Literatur war bezüglich der rechtlichen Natur der datio in solutum die Meinung der Glosse vertreten. Die Konstruktion wurde jedoch modifiziert. Man hielt zwar daran fest, daß die Leistung des aliud seitens des Schuldners ihren Rechtsgrund in dem zwischen Schuldner und Gläubiger eingegangenen Kaufvertrage habe, die Schuldtilgung selbst aber führte man auf eine Aufrechnung der Kaufgeldforderung des Schuldners gegen die ursprüngliche Forderung des Gläubigers zurück.[7]) Insofern auch bei dieser Konstruktion die unmittelbare Schuldtilgungswirkung der Leistung an Erfüllungsstatt geleugnet wird, läßt sich gegen sie dasselbe einwenden, wie gegen die Auffassung der datio in solutum als einer Kombination von Kauf- und Erlaßvertrag. Außerdem ist sie aber auch deßwegen zu verwerfen, weil sie nur den Fall voraussetzt, daß eine Geldschuld zu tilgen ist.[8]) Das Gesetz läßt aber die Leistung an Erfüllungsstatt stets zu, welcher Art der Gegenstand der Leistung aus der ursprünglichen Obligation auch sei.[9])

Das zwischen der Leistung an Erfüllungsstatt einerseits und dem Kauf mit hinzutretender Aufrechnung andererseits unterschieden werde, ist praktisch wichtig. Hat z. B. der Schuldner in der irrtümlichen Annahme einer Schuld eine Leistung an Erfüllungsstatt bewirkt, so kann er das Geleistete als eine ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangen. Wurde dagegen ein Kauf geschlossen und die

---

7) So Schliemann, Becker. Angeführt bei Römer. Leistung an Zahlungsstatt S. 52.

8) Römer, a. a. O. S. 52.

9) Gegen die Konstruktion der Leistung an Erfüllungsstatt als eines Kaufes mit hinzutretender Aufrechnung Dernburg, Lehrb. des bürg. R. II. 1. § 119 Anm. 8. Ebenso Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 229: Diese Konstruktion „führt in unnötige Verwickelungen, die durch den Sinn des hier vorliegenden Geschäfts nicht geboten sind und noch weniger deshalb sich rechtfertigen, weil die ergänzenden Rechtssätze zum Kaufvertrage auch hier angewandt werden sollen". Vgl. ROHG. Bd. 8. S. 97; Bd. 16. S. 158; Bd. 24. S. 204.

Kaufgeldforderung aufgerechnet, so ist beim Nichtbestehen der ursprünglichen Schuld nur die Aufrechnung ungültig. Es wird nicht der geleistete Gegenstand zurückverlangt, sondern es behält der Schuldner den Anspruch auf die Preisentrichtung.[10])

Die Feststellung ob im gegebenen Falle eine Leistung an Erfüllungsstatt oder ein Kauf mit hinzutretender Aufrechnung vorliegt, kann zuweilen schwierig sein. Man wird in solchen Fällen fragen müssen, ob die Parteiabsicht auf Umsatz oder auf Schuldtilgung gerichtet war.[11]) Bei Beantwortung dieser Frage fällt ins Gewicht, ob der Gegenstand der Leistung taxiert wurde oder nicht. Denn bei der Leistung an Erfüllungsstatt unterbleibt meistenteils die Taxation,[12]) die beim Kauf unentbehrlich ist.[13])

II. Der Ansicht, daß die datio in solutum nichts anderes als ein Kauf oder Tausch sei, ist nahe verwandt die in der heutigen Literatur vertretene Auffassung von der Leistung an Erfüllungsstatt als eines gegenseitigen Vertrages. Demnach soll bei der Leistung an Erfüllungsstatt der Schuldner zur Leistung des aliud anstatt des Geschuldeten, der Gläubiger zur Aufgabe des Forderungsrechts

---

10) Berndorff, a. a. O. S. 23.

11) Näheres darüber bei Ernst, Dissert. § 5.

12) Vgl. Römer, Leistung an Zahlungsstatt S. 35: „Eine Taxation des an Zahlungsstatt gegebenen Gegenstandes ist durchaus kein wesentliches Erfordernis der datio in solutum". Dagegen Cohn b. Endemann III. S. 1078: „Der Konsens muß sich auch auf den Betrag erstrecken, zu welchem der Vermögensgegenstand geleistet und genommen werden soll". U. E. ist die Ansicht von Römer die richtige. Die Abschätzung der Sache in Geld ist von Bedeutung, wenn eine Gegenleistung, und zwar eine Geldleistung seitens der anderen Partei bewirkt werden muß. Die Leistung an Erfüllungsstatt erfolgt aber nicht einer Gegenleistung halber Sie ist, wie Cohn selbst zugibt, ein einfaches solutorisches Geschäft.

13) Die Taxation beim Kauf braucht nicht gerade beim Vertragsabschlusse, oder ausdrücklich, oder durch die Parteien zu erfolgen. Wesentlich ist nur, daß der Geldwert der Kaufware festgestellt werden muß, damit die Leistung des Käufers bestimmt sei.

verpflichtet sein.[14]) Der dieser Auffassung zugrunde liegende Gedankengang kann ein verschiedener sein, entweder ist die Leistung an Erfüllungsstatt schon mit dem Abschluß des erwähnten obligatorischen Vertrages bewirkt — an diese Möglichkeit scheint Kohler gedacht zu haben, wenn er sagt,[15]) dieser Vertrag könne auch als Realvertrag erfolgen — oder der Schuldtilgungserfolg tritt erst mit der Erfüllung der aus jenem obligatorischen Vertrage entstandenen Verpflichtungen ein. Im ersteren Falle scheint die Verpflichtung des Gläubigers zur Aufgabe des Forderungsrechtes ein bloßes Dekorationsstück zu sein. Denn ist die ursprüngliche Schuld mit der Begründung des neuen Vertrages getilgt, so wird die Verpflichtung des Gläubigers inhaltlos. Läßt man sie aber fallen und zieht man nur die Verpfichtung des Schuldners zur Leistung des aliud in Betracht, so ist die Konstruktion gleichfalls unhaltbar. Denn wenn gesagt wird, die Leistung an Erfüllungsstatt sei ein obligatorischer Vertrag und komme schon mit dem Abschluß desselben zu Stande, so faßt man damit die Leistung an Erfüllungsstatt als bloße Schuldumwandlung auf. Es wird, mit anderen Worten, zugestanden, daß die Leistung an Erfüllungsstatt nur derart erfolgen kann, daß an Stelle des ursprünglichen Schuldverhältnisses ein neues gesetzt wird. Diese Auffassung wird aber sicherlich dem

---

14) Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse S. 229: „In allen Fällen einer Leistung an Erfüllungsstatt handelt es sich um einen neuen, und zwar gegenseitigen Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, der nach Art eines Kaufes zu behandeln ist; indem der Gläubiger die von dem Schuldner an Erfüllungsstatt angebotene Leistung gegen Aufgabe seiner Forderung erwirbt". Ähnlich Kohler, Lehrb. d. bürg. R. II. 1. S. 190: „Ein Vertrag, worin der Gläubiger eine andersgeartete Leistung als Erfüllung annehmen zu wollen erklärt, heißt Erfüllungsvertrag. Er ist eine Art des Tauschvertrages und folgt den Regeln desselben". Gegen diese Ansicht: Cohn b. Endemann III S. 1079, Windscheid, Pand. II. S. 419 Note 10. Römer, Leistung an Zahlungsstatt S. 6 ff.

15) Kohler, eb.

Gesetze nicht gerecht. Denn dieses stellt sich die Tilgung einer Schuld durch Begründung eines neuen Schuldverhältnisses nur als eine Art der Leistung an Erfüllungsstatt vor.[16])

Die Ansicht, daß die Leistung an Erfüllungsstatt ein obligatorischer Vertrag sei, ist aber auch dann nicht zutreffend, wenn angenommen wird, die ursprüngliche Schuld werde mit der Erfüllung des Vertrages getilgt. Gegen diese Auffassung spricht Folgendes: Der hier in Frage stehende Vertrag ist als gegenseitiger gedacht. Damit er erfüllt werde und damit zugleich die Leistung an Erfüllungsstatt zu Stande komme, ist notwendig, daß die beiden Parteien ihren Verpflichtungen, die ihnen durch den Vertrag auferlegt sind, nachkommen. Es kann nicht durch die Leistung des einen Kontrahenten (hier des Schuldners) die diesem obliegende Pflicht erfüllt und zugleich der andere Teil seiner Pflicht enthoben werden. Es wird also auch der Gläubiger erfüllen müssen. Da aber seine Pflicht in der Aufgabe des Forderungsrechts bestand, so ist nur eine Erfüllungsmöglichkeit denkbar, der Erlaß. Wir kommen somit zum selben Ergebnis, wie oben bei der Kritik der Glosse. Die ursprüngliche Schuld wird durch den Erlaß getilgt, so daß für einen anderen Schuldtilgungsgrund kein Platz übrig bleibt. Die Annahme einer Verpfichtung des Gläubigers zur Aufgabe des Forderungsrechts führt somit unvermeidlich zur Leugnung der Leistung an Erfüllungsstatt als eines selbständigen Schuldtilgungsmodus. Es muß also von einer Verpflichtung des Gläubigers zur Erfüllung hier gänzlich abgesehen werden. Aber auch dann, wenn nur eine Leistungsverpflichtung des Schuldners bei der Leistung an Erfüllungsstatt vorausgesetzt wird, wird das Wesentliche dieses Rechtsinstituts verkannt. Denn besteht eine Pflicht zur Leistung des aliud, so kann nicht mehr von einer Leistung

16) Vgl. unten § 11.

des Nichtgeschuldeten die Rede sein. Sollte der Schuldner wirklich eine Verpflichtung zur Leistung des aliud anstatt des ursprünglich Geschuldeten eingegangen haben, so wäre dies eine Änderung des Inhaltes des Schuldverhältnisses[17]) gewesen, und die Bewirkung der Leistung würde nicht eine Leistung an Erfüllungsstatt, sondern eine Erfüllung darstellen.

III. Nach der heute in der Literatur meist vertretenen Ansicht soll die Leistung an Erfüllungsstatt ihrer rechtlichen Natur nach einen Realvertrag darstellen.[18]) Als das für die Realverträge Charakteristische bezeichnet die herrschende Auffassung den Umstand, daß diese nicht schon mit der Parteieinigung zur Entstehung kommen, sondern erst mit der Erfüllung einer zweiten Voraussetzung, und zwar der Bewirkung einer bestimmten Leistung, der res. Es werden demnach der Parteikonsens und die res als gleichwertige Tatbestandsstücke des Rechtsbegründungsaktes betrachtet, ohne daß auf das Verhältnis dieser zwei Momente zu einander näher eingegangen wird. Von diesem Standpunkte aus läßt sich auch die Leistung an Erfüllungsstatt unter den Realvertragsbegriff subsumieren, da auch diese die ihr eigentümlichen Rechtswirkungen erst mit dem Zusammentreffen der Parteieinigung und der tatsächlichen Bewirkung der nichtgeschuldeten Leistung zeitigt.[19]) Bei

---

17) § 305 BGB.

18) Vgl. Planck, Anm. 1 zu § 364. Goldmann-Lilienthal, Das BGB. I. S. 410. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II S. 262. Nach Staudinger soll die Leistung an Erfüllungsstatt regelmäßig ein Realvertrag sein.

19) Die Rechtsfolgen, die bei den Realverträgen an das Zusammentreffen des consensus und der res geknüpft werden, sind verschieden je nach dem Inhalte des consensus. Es braucht gerade nicht eine Verpflichtung erzeugt zu werden. Die Rechtsfolgen können auch in einer Schuldauflösung bestehen. Vgl. dazu Koolwyk, Hingabe an Erfüllungsstatt. Dissertation. Leipzig 1902. S. 17—18. Dieser Autor definiert die Leistung an Erfüllungsstatt als Realvertrag distrahendi causa.

einer näheren Untersuchung des Wesens der Realverträge erweist sich indes, daß jene Voraussetzung für die Einreihung der Leistung an Erfüllungsstatt unter die Realverträge nicht zutreffend ist. Denn es nimmt bei den Realverträgen die res in Wirklichkeit nicht die Stellung eines Faktors contrahendi causa ein. Sie ist ein Tatbestand, von dem die Wirksamkeit des an sich schon perfekten Vertrages abhängt. Dies muß jedoch eingehender erörtert werden.

Daß man bei den Realverträgen die res als eine Voraussetzung für das Zustandekommen des Vertrages betrachtete, erklärt sich daraus, daß man bei der kritischen Wertung der Realverträge von den sog. benannten Realverträgen ausging. Diese stimmen sämtlich darin überein, daß sie stets eine Rückgabepflicht erzeugen. Diese aber setzt logischer Weise voraus, daß die Hingabe erfolgt ist. Insofern ist es auch richtig, wenn gesagt wird, die res sei unbedingt notwendig, damit die Rückgabepflicht zur Entstehung komme. Man erblickte aber in den Fällen der benannten Realverträge in der Rückgabepflicht [20]) die Vertragspflicht schlechthin, und so glaubte man sagen zu können, die res sei notwendig nicht für die Erzeugung der Rückgabepflicht, sondern vielmehr für die Begründung des Vertrages überhaupt. So sah man in der res ein Tatbestandselement des Vertragsbegründungsaktes.

Die Auffassung, als sei die Rückgabepflicht bei den benannten Realverträgen die Vertragspflicht schlechthin, ist indes zu eng. Es werden dabei andere Verpflichtungen, z. B. die Pflicht des Entleihers zum vertragsmäßigen Gebrauch der geliehenen Sache, als nebensächlich betrachtet; diese Verpflichtungen sinken, um mit Boehm zu sprechen,

---

20) Vgl. Oertmann, Schuldverhältnisse § 598. Sohm, Institutionen S. 485 Note 6: „Die benannten Realkontrakte stellen kraft ihres Wesens als Anvertrauungsverträge (Verträge auf Rückgabe) die echten, geborenen, unsterblichen Realkontrakte dar. Sie sind darum noch heute Realkontrakte (Rückgabe kann nur auf Grund der Hingabe gefordert werden)."

zu bloßen Reflexwirkungen jener Hauptpflicht herab.[21]) Es muß vielmehr der gesamte wirtschaftliche Erfolg, den die Parteien bei dem Abschluß des Vertrages ins Auge gefaßt haben, in Betracht gezogen werden. Von diesem Standpunkte aus besteht der Zweck eines zu den sog. benannten Realverträgen gehörenden Vertrages nicht etwa darin, daß die Sache zurückgegeben, sondern vielmehr darin, daß sie auf eine bestimmte Zeit und zu einer bestimmten Behandlung überlassen wird.[22]) Daraus ergibt sich, daß die Hingabe bei den Realverträgen zwar notwendig ist, damit die Rückgabe möglich ist, daß aber andererseits diese Hingabe sich als Tatbestand darstellt, der in Verbindung mit anderen Momenten, wie etwa der vertragsmäßigen Behandlung der Sache, die Rückgabe derselben, die Verwirklichung des Vertragszweckes in dem oben angegebenen Sinne herbeiführt. Gehört die Hingabe ebenso wie die Rückgabe in das Bereich der Zweckverwirklichung, so setzt jene ebenso wie diese die Zwecksetzung voraus.[23]) Mit anderen Worten: der Hingabe als Tatbestandsstück der Erfüllung muß eine Verpflichtung voraufgehen, mag dieselbe auch mit dem factum des Hingebens zeitlich zusammenfallen, wie es beim Handkauf oder bei der Realschenkung der Fall ist.

Mit der Charakterisierung des Verhältnisses zwischen dem realen und dem voluntaren Momente bei den Realverträgen als desjenigen zwischen Erfüllung und Verpflichtungsgrund ist zugleich der Punkt bezeichnet, der die Realverträge von der Leistung an Erfüllungsstatt scheidet. Denn bei dieser läßt sich die Leistung des aliud, wie schon früher erwähnt, auf eine Verpflichtung zu dieser Leistung nicht zurückführen. Die Annahme einer solchen Verpflichtung

21) Boehm, Der Erfüllungswille. S. 27. Im ähnlichen Sinne Schloßmann in Iher. Jahrb. Bd. 45 S. 45—46.

22) Vgl. Boehm, a. a. O.

23) Boehm, a. a. O. S. 28. Schloßmann, a. a. O. S. 48. Demelius, Iher. Jahrb. Bd. III S. 403. Hoeniger, Arch. f. bürg. R. Bd. 33 S. 294.

würde zu einer Identifizierung des Vorganges der Leistung an Erfüllungsstatt mit demjenigen der Erfüllung eines Schuldverhältnisses, dessen Inhalt in Ansehung des Gegenstandes der Leistung nachträglich durch die Parteien abgeändert wurde, führen. Die besondere rechtliche Behandlung der Leistung an Erfüllungsstatt durch das positive Recht gebietet aber, die Grenze zwischen dieser und verwandten Fällen scharf zu ziehen.

Daraus, daß bei den Realverträgen, nicht aber auch bei der Leistung an Erfüllungsstatt der Konsens eine Verpflichtung zur res enthält, ergibt sich ein zweites Moment, das die beiden Rechtsinstitute voneinander scheidet.

Bei den Realverträgen erscheint die res lediglich als ein Erfordernis des positiven Rechts. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß die Rechtsfolgen eines Realvertrages bereits an den Konsens der Parteien geknüpft werden, nicht erst an die Hingabe der res. Man kann sich, mit anderen Worten, diejenigen Verträge, die man zu den Realverträgen zählt, als reine Konsensualverträge vorstellen, ohne daß dabei ihr wirtschaftlicher Zweck geändert wird. Es wird sogar von manchen Schriftstellern behauptet, die Leihe, das Darlehen, seien schon tatsächlich heute Konsensualverträge geworden.[24])

Bei der Leistung an Erfüllungsstatt kann dagegen von der res nicht abgesehen werden, da ohne diese hier nichts übrig bleibt, woran rechtliche Folgen geknüpft werden könnten. Die Parteieinigung, die bei der Leistung an Er-

---

24) Vgl. Cosack, Lehrb. d bürg. R. [3] § 142, III, § 154, III, wonach der Darlehensvertrag und die Verwahrung nur regelmäßig als Realverträge auftreten. Schloßmann, a. a. O. S. 74. 75: „Verbindet man mit dem Worte ‚Verleihen' unter einer in Gedanken vollzogenen Antizipierung der erfolgten Hingabe der zur Leihe versprochenen Sache auch die Bedeutung eines die Leihe Versprechenden (so nämlich wie beim Kauf), dann kann man aus § 598 BGB. die Anerkennung der Leihe als Realkontrakt nicht mit Sicherheit entnehmen." Der gleichen Ansicht: Cosack Lehrb. d. bürg. R. § 141. Windscheidt-Kipp, Bd. II S. 591. Hoeniger, im Arch. f. bürg. R. Bd. 33 S. 278 fg.

füllungsstatt vorhanden ist, gibt nur über die Bedeutung des realen Vorgangs des Hingebens des aliud Aufschluß, insofern als sie besagt, dieses werde behufs Schuldtilgung dem Gläubigervermögen zugeführt. Ohne die Hingabe des alind ist sie bedeutungslos. So lange die faktische Leistung noch ausbleibt, kann, da eine Verpflichtung zur Leistung des aliud nicht besteht, immer noch das Geschuldete verlangt und geleistet werden. Die Parteieinigung, falls sie bereits stattgefunden hat, bleibt dann gegenstandslos.

§ 4.

Die rechtliche Natur der Leistung an Erfüllungsstatt.

Bildet die res eine logisch notwendige Voraussetzung für das Zustandekommen der Leistung an Erfüllungsstatt und kommt hier die Parteieinigung nur in Verbindung mit der res zur Geltung, so scheint es mehr dem Wesen der Leistung an Erfüllungsstatt zu entsprechen, wenn bei der rechtlichen Konstruktion derselben von der faktischen Leistung ausgegangen wird. Diese besteht darin, daß dem Gläubigervermögen ein nicht geschuldetes Rechtsgut zugeführt wird. Da der Gläubiger sich durch dessen Annahme aus dem Schuldverhältnisse für befriedigt erklärt, so stellt sich demnach die Leistung an Erfüllungsstatt als ein Schuldtilgungsgrund dar, der das Schuldverhältnis durch Befriedigung des Gläubigers zum Erlöschen bringt. Damit wird auch die Grenzlinie gezogen, die die Leistung an Erfüllungsstatt von anderen Schuldtilgungsgründen scheidet, die ohne dem Gläubiger eine Befriedigung zu gewähren, das Schuldverhältnis aufheben. Bei diesen letztgenannten Obligationstilgungsgründen ist gerade die Befriedigung des Gläubigers ausgeschlossen: sie kann nämlich unmöglich (so bei der Unmöglichkeit der Leistung), oder zwecklos (so z. B. wenn sich die Eigenschaft als Gläubiger und Schuldner in derselben Person vereinigt),

oder aus dem Grunde unstatthaft sein, weil der Gläubiger selbst auf sie verzichtet (Erlaß, Rücktritt).

Allein durch Betonung des Befriedigungsmomentes wird indessen das Wesen der Leistung an Erfüllungsstatt noch nicht gekennzeichnet, es kommt auch darauf an, wie diese Befriedigung erfolgt. Auch die Aufrechnung gewährt dem Gläubiger eine Befriedigung. Was aber die Aufrechnung von der Leistung an Erfüllungsstatt unterscheidet, das ist die Art und Weise der Befriedigung. Während bei der Aufrechnung der Gläubiger dadurch befriedigt wird, daß gleichzeitig mit der einen Obligation eine andere, in der dieser Schuldner ist, getilgt wird, so daß die Befriedigung selbst indirekt und sozusagen in negativer Weise geschieht, wobei sich mindestens zwei Schuldverhältnisse kreuzen müssen — geschieht die Befriedigung bei der Leistung an Erfüllungsstatt in positiver Weise, auf einem direkten Wege, und zwar durch unmittelbare Einbringung eines Rechtsgutes in das Vermögen des Gläubigers seitens des Schuldners oder eines Dritten, und bildet den Abschluß eines Rechtsverhältnisses. In dieser Hinsicht steht die Leistung an Erfüllungsstatt der Erfüllung am nächsten. Doch stellt diese, indem sie dem Vermögen des Gläubigers das Geschuldete, das Erwartete zuführt, den normalen Abschluß des Schuldverhältnisses dar, während die Leistung an Erfüllungsstatt, die dem Gläubiger durch eine andere als die geschuldete Leistung Befriedigung gewährt, die Abwickelung des Rechtsverhältnisses zwischen Gläubiger und Schuldner in einer anderen Weise, als es beim Vertragsabschluß beabsichtigt war, vor sich gehen läßt. Diesen prinzipiellen Unterschied und die daran sich knüpfende verschiedenartige rechtliche Behandlung der eben erwähnten Rechtsinstitute wollen wir nur näher untersuchen.

Die Erfüllung, als die Verwirklichung des Obligationszweckes bedarf prinzipiell keiner besonderen causa-Be-

redung,[1]) die den faktischen Vorgang der Leistung zu rechtfertigen hätte. Denn diese causa-Beredung ist schon im Vertrage selbst enthalten. Aus dem Inhalt desselben ergibt es sich, wie das Schuldverhältnis gelöst werden soll, mit anderen Worten, wie der faktische Vorgang der Erfüllung gestaltet sein soll. Und tritt dieser Vorgang tatsächlich ein, so würde eine zweite, ihn begründende Kausalberedung einfach eine Wiederholung darstellen. Von diesem Standpunkte aus halten wir es auch für unbegründet, wenn behauptet wird, die Erfüllung ohne Mitwirkung des Gläubigers sei ein Eingriff in dessen Vermögenssphäre. Es wäre dem so, wenn der Gläubiger diesen Eingriff nicht gestattete. Indem er aber den Vertrag abschloß, erklärte er auch, auf das Endresultat des Schuldverhältnisses gefaßt zu sein, die Erfüllung als etwas Sein-Sollendes zu betrachten. Das Gestatten zum zweiten Mal, bei der Erfüllung selbst, ist deshalb entbehrlich. In diesem Sinne möchten wir von den obligatorischen Verträgen sagen, um einen von P. Klein vorgeschlagenen Ausdruck zu gebrauchen, daß dieselben „antizipierte causa-Verträge" sind,[2]) d. h. Verträge, die schon durch den Begründungsakt die künftige Erfüllung legitimieren und es überflüssig machen, daß diese von einem Vertrage begleitet wird. Die-

---

1) Vgl. Kretschmar, Erfüllung S 38: „Bedeutet nämlich die Erfüllung die Verwirklichung der Verpflichtung, so ist für die tilgende Wirkung nicht der auf Obligationslösung gerichtete Wille des Gläubigers kausal, sondern die Umsetzung der schuldnerischen Verpflichtung in die Tat bewirkt für sich die Obligationslösung. Boehm a. a. O. S. 47.

2) P. Klein führt u. a. aus, daß die Erfüllung stets vertragsmäßig vor sich gehen muß. Kann aber der Gläubiger nicht mitwirken, wie es oft bei Leistung von Diensten, bei der Verpflichtung zu einem Unterlassen der Fall ist, so nimmt Klein an, „daß hier bereits im Abschlusse der Obligation die Annahme der schuldnerischen causa-Offerte durch den Gläubiger zu erblicken sei (antizipierter causa-Vertrag)." Die Natur der Erfüllung durch Herstellung bei Schadenersatzobligationen i. Sächs. Archiv f. bürg. R. Bd. 14 S. 314. Im Text wird der Ausdruck „antizipierter causa-Vertrag" auf alle Verträge ausgedehnt, da u. E. die Erfüllung, um herbeigeführt zu werden, prinzipiell keiner causa-Beredung bedarf.

jenigen Verträge aber, die bei der Erfüllung tatsächlich vorkommen, bilden keinen integrierenden Bestandteil der Erfüllung selbst, sie stellen bloß ein Mittel dar, die Erfüllung zu ermöglichen, so die Einigung bei der Übergabe der verkauften Sache. Wenn dieses Mittel versagt, so werden andere Mittel gesucht, um das Schuldverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Ein solcher Ausweg ist z. B. die Hinterlegung.

Wir gehen nun zur Betrachtung der Leistung an Erfüllungsstatt über, die wie schon erwähnt, der Erfüllung sehr nahe steht, die aber, insofern sie eine andere als die geschuldete Leistung bewirkt, dem Gläubigervermögen etwas Unerwartetes, das bei Eingehung des Schuldverhältnisses nicht vorausgesetzt war, zuführt. Dieser Umstand bedingt eine neue causa-Beredung, eine Begründung dessen, daß dem Gläubiger etwas gewährt wird, worauf er bisher nicht gefaßt war. Denn die Bereitschaft des Gläubigers, eine Leistung in Empfang zu nehmen, erstreckt sich nur auf die geschuldete Leistung; einer andern bleibt das Vermögen des Gläubigers verschlossen.

So tritt, wenn das Schuldverhältnis durch die Leistung an Erfüllungsstatt aufgehoben werden soll, ein neues Moment hinzu, und zwar die Willenserklärung des Gläubigers, die die Leistung selbst begleitet und derselben Eingang in das Gläubigervermögen verschafft. Haben sich aber der nichtgeschuldeten Leistung die Türen geöffnet, so übt sie dieselbe Wirkung aus, als wenn die geschuldete Leistung bewirkt, mit anderen Worten, als wenn die Forderung erfüllt wäre.

Die Leistung an Erfüllungsstatt ist demnach ein erfüllungsähnlicher Schuldtilgungsakt, der, da eine Leistung bewirkt wird, auf die der Gläubiger bei Abschluß des Vertrages nicht gefaßt war, außer der Leistung selbst noch eine Parteieinigung erfordert, die zu der tatsächlich bewirkten Leistung hinzutritt und dieser eine rechtliche Grundlage gibt, die sie sonst als eine nicht geschuldete nicht hätte.

Kapitel II.

Die Voraussetzung und die Elemente der Leistung an Erfüllungsstatt.

Wir haben die Leistung an Erfüllungsstatt als einen erfüllungsähnlichen Schuldtilgungsakt bezeichnet, der die Bewirkung einer faktischen Leistung erfordert, und zwar einer nicht geschuldeten, und der von einer besonderen Parteieinigung stets begleitet ist. Demzufolge ist es ein Dreifaches, was bei der Leistung an Erfüllungsstatt zusammentreffen muß, und zwar:

1. eine faktische Leistung;
2. die Leistung muß eine andere, als die geschuldete sein;
3. eine besondere Parteieinigung, die der nicht geschuldeten Leistung Schuldtilgungskraft verleiht.

Die Voraussetzung der Leistung an Erfüllungsstatt als eines Schuldtilgungsgrundes ist aber die Obligation. Diese sowie die eben erwähnten Elemente der Leistung an Erfüllungsstatt sind nun einzeln zu betrachten.

A.

Die Obligation als Voraussetzung der Leistung an Erfüllungsstatt.

§ 5.

Durch die Leistung an Erfüllungsstatt wird dem Gläubigervermögen ein Rechtsgut zugeführt. Dies geschieht jedoch nicht lediglich um des Gläubigers willen, sondern um auch dem Schuldner einen Rechtsvorteil zukommen zu

lassen; denn durch die Leistung wird der Schuldner von der Schuld befreit, ein Passivposten auf der Schuldnerseite gelöscht. Die Befreiung des Schuldners von der Schuldlast durch Gewährung eines bestimmten Rechtsvorteils zu Gunsten des Gläubigers bildet den Zweck der Leistung an Erfüllungsstatt, bewegt den Schuldner zur Bewirkung der Leistung selbst. Ohne diese Zwecksetzung gibt es keine Leistung an Erfüllungsstatt.

Es ist klar, daß, wenn die Leistung an Erfüllungsstatt einen bestimmten Zweck verfolgt und dieser in der Schuldtilgung liegt, jene eine Obligation zur Voraussetzung haben muß.

Die Obligation kann auch eine sog. obligatio naturalis oder eine auflösend bedingte sein; jenes, weil eine obligatio naturalis die Gewährung eines Vermögensvorteils zu Gunsten des Gläubigers zwecks Schuldtilgung rechtfertigt, wenn auch diese Gewährung nicht erzwingbar ist, dieses, weil eine auflösend bedingte Obligation zu Recht besteht, solange der „ungünstige" Entscheidungspunkt nicht eingetreten ist, also auch zum Erlöschen gebracht werden kann.

Erfolgt die Leistung an Erfüllungsstatt in der irrtümlichen Annahme einer Verbindlichkeit, so ist das Geleistete als eine ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuverlangen.[1]) Dasselbe gilt, wenn dem ursprünglichen Schuldverhältnisse eine peremptorische Einrede[2]) entgegenstand, oder wenn die Schuld, die getilgt werden sollte, aufschiebend bedingt, oder anfechtbar war und nachträglich angefochten ist.

Bewirkt der Schuldner eine wertvollere Leistung an Erfüllungsstatt in der irrtümlichen Annahme, einen höheren Betrag zu schulden, so ist das plus des Geleisteten kondizierbar. Das Gesagte gilt jedoch nicht ausnahmslos. Denken wir etwa an folgenden Fall: der Schuldner glaubt

---

1) § 812 BGB.
2) § 813 Abs. 1 BGB.

eine größere Geldsumme zu schulden. Er gibt demzufolge ein wertvolles Grundstück an Erfüllungsstatt hin.[3]) Soll hier der Schuldner bei der Kondiktion auf dasjenige angewiesen sein, was an Wert das Geschuldete übersteigt, so würde er mit der Herausgabe des Mehrgeleisteten Miteigentümer des Grundstücks werden. Ein solcher kann aber dem Gläubiger nicht aufgezwungen werden.[4]) Nun könnte man dem Gläubiger das ganze Grundstück überlassen, den Schuldner aber auf die Zurückforderung des Geldwertes des Mehrgeleisteten beschränken. Dies wird aber sicherlich der Billigkeit nicht entsprechen: der Schuldner ginge hier eines Grundstücks verlustig, das er überhaupt nicht hingegeben hätte, wenn er sich über die Höhe der Schuld nicht geirrt hätte. Die Entscheidung in unserem Falle wird also dahin zu treffen sein, daß der Gläubiger das Ganze herauszugeben hat, wie wenn die Schuld überhaupt nicht bestanden hätte. Verallgemeinern wir den hier behandelten Fall, so kommen wir zu folgendem Ergebnis: wird in irrtümlicher Voraussetzung einer höheren Schuld ein wertvolleres aliud an Erfüllungsstatt hingegeben, so ist das Ganze kondizierbar, wenn einerseits das vom Schuldner Geleistete sich nicht reell teilen läßt, andererseits die Beschränkung der Kondiktion auf den Geldwert des Zuvielgeleisteten als unbillig erscheint.

Übernimmt der Schuldner in irrtümlicher Annahme einer Schuld dem Gläubiger gegenüber eine neue Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt, so sind zwei Fälle zu unterscheiden: 1. die neue Verbindlichkeit ist eine abstrakte Schuld. Sie ergibt nicht den Grund der Verpflichtung; auf die alte Schuld wird also kein Bezug genommen. In diesem Fall kann der Gläubiger, falls die zu tilgende Schuld in Wirklichkeit nicht bestand oder die Forderung durch eine peremptorische Einrede entkräftbar war, auf Befreiung

---

3) l. 4 § 5 D 12, 6.

4) Römer, Leistung an Zahlungsstatt S. 136. Berndorff a. a. O. S. 77.

klagen. Wird der Schuldner verklagt, so steht ihm eine dauernde Einrede zu, und zwar auch noch nach der Verjährung des Anspruchs auf Befreiung von der neuen Schuld (§ 821 BGB.). 2. Die neue Verbindlichkeit ist eine kausale. Es wird also bei deren Begründung der Zweck, und zwar der Schuldtilgungszweck angegeben. In diesem Falle braucht der Schuldner nicht zu dem unter 1. angeführten Mitteln zu greifen. Er ist eo ipso frei. Er kann aber auch gemäß § 256 ZPO. im Wege der Feststellungsklage eine gerichtliche Feststellung des Nichtbestehens der Schuld verlangen.

B.

Die Elemente der Leistung an Erfüllungsstatt.

1. Die Leistung.

§ 6.

Die Abgrenzung zwischen datio in solutum und pactum dationis in solutum.

Die Leistung an Erfüllungsstatt führt ebenso wie die Erfüllung den Schuldtilgungserfolg dadurch herbei, daß dem Gläubigervermögen ein Rechtsgut zugeführt, eine rechtlich erhebliche Leistung zu Gunsten des Gläubigers tatsächlich bewirkt wird, wenn auch diese Leistung eine andere als die geschuldete ist. Dadurch unterscheidet sich die Leistung an Erfüllungsstatt von der bloßen Verabredung einer Leistung an Erfüllungsstatt, die verschiedenen Inhalts sein kann.[1])

Diese Vereinbarung kann nämlich dem Schuldner zu einer anderweitigen Leistung entweder nur berechtigen oder auch verpflichten. Im ersteren Falle liegt eine fakultas alternativa vor, die ohne das Forderungsrecht des Gläubigers zu berühren, die Befugnisse des Schuldners er-

1) Vgl. Römer, Die Leistung an Zahlungsstatt S. 68. Hruza, Zur Lehre von der Novation S. 151.

weitert; denn der Schuldner ist dann in der Lage, sich auch durch die anderweitige Leistung von der Schuld zu befreien, der Gläubiger aber darf nur das Geschuldete verlangen. Im zweiten Fall, wenn nämlich die Vereinbarung eine Verpflichtung auf der Schuldnerseite erzeugt, ist wiederum zu unterscheiden, ob diese Verpflichtung neben die ursprüngliche Verpflichtung oder an Stelle derselben tritt. Dort kommt eine obligatio alternativa [2]) zu Stande, hier findet eine vertragsmäßige Abänderung des Inhaltes der Obligation, und zwar bezüglich des Gegenstandes statt. [3])

In allen diesen Fällen hat die Vereinbarung die Bedeutung, daß von den Parteien bestimmt wird, die Obligation könne resp. müsse in einer anderen als bei der Begründung derselben vorausgesetzten Weise gelöst werden. Es bleibt aber das Schuldverhältnis noch bestehen, während die Leistung an Erfüllungsstatt dasselbe endgültig aufhebt; denn es werden bei dieser nicht bloß Dispositionen über die späterhin zu erfolgende Leistung getroffen, sondern diese wird tatsächlich bewirkt.

---

2) Der Gläubiger kann also aus der einen oder der anderen Obligation Leistung verlangen. Der Schuldner aber braucht nur einer Verpflichtung nachzukommen. — Diese obligatio alternativa unterscheidet Römer von der eigentlichen obligatio alternativa dadurch, daß er im letzteren Falle eine engere Beziehung zwischen den Wahlobligationen konstatieren zu müssen glaubt als im Falle der obligatio alternativa bei der Verabredung einer Leistung an Erfüllungsstatt. Denn dort sei eine obligatio vorhanden, so daß mit der litis contestatio der einen Wahlobligation auch die anderen hinfällig werden, während hier zwei Obligationen vorlägen. Das innere Verhältnis zwischen den beiden Verpflichtungen ist aber auch bei dem pactum dationis in solutum nicht zu verkennen. Die zweite Verpflichtung setzt die Gültigkeit der ersten immer voraus und hat eine ganz untergeordnete Stellung. Anders natürlich, wenn sie in die Form einer abstrakten Schuld gekleidet ist. Vgl. Römer, Leistung an Zahlungsstatt S. 79.

3) § 305 BGB.

§ 7.

Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt.

Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt kann jede rechtlich erhebliche Leistung sein, die dem Gläubigervermögen einen Aktivposten zuführt und somit dem Gläubiger eine materielle Befriedigung zu gewähren vermag. Dabei kommt es auf das Verhältnis des Wertes der an Erfüllungsstatt bewirkten Leistung zu demjenigen der geschuldeten nicht an. Die Kausalberedung, die die Leistung an Erfüllungsstatt begleitet, gleicht diese Unebenheiten aus. Demnach können nicht nur Sachen verschiedener Art, sondern auch Dienste, dingliche Rechte, Forderungsrechte an Erfüllungsstatt gewährt werden. Die Leistung kann schließlich auch in einem Unterlassen bestehen.

Welcher Art die Leistung auch sei, sie muß jedenfalls vollständig bewirkt sein, damit die Leistung an Erfüllungsstatt als vollzogen gelte. Darin äußert sich die realgeschäftliche Natur der Leistung an Erfüllungsstatt. Damit aber die Leistung bewirkt werde, ist notwendig, daß den für die Einbringung derselben in das Gläubigervermögen erforderlichen Voraussetzungen genügt wird. So ist z. B., wenn eine bewegliche Sache an Erfüllungsstatt hingegeben wird, die Leistung an Erfüllungsstatt mit der Tradition vollzogen; bei unbeweglichen Sachen tritt dieses Ergebnis mit der Auflassung und der Eintragung in das Grundbuch ein. Falls Dienste an Erfüllungsstatt gewährt werden, so müssen diese vollständig bewirkt werden, um die Leistung an Erfüllungsstatt zu Stande zu bringen. Besteht die Leistung in einem Unterlassen, so ist mit Ablauf der Zeit,[1]) innerhalb deren gewisse Handlungen vom Schuldner nicht vorgenommen werden dürfen, die Leistung an Erfüllungsstatt als erfolgt zu betrachten, vorausgesetzt daß die Handlungen unterblieben sind.

---

1) Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 217.

Ist Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt ein Forderungsrecht gegen einen Dritten, so ist zu unterscheiden, ob das Forderungsrecht dem Gläubiger im Wege der Zession oder der Anweisung eingeräumt wird. Im ersten Falle tritt die schuldtilgende Wirkung der Leistung an Erfüllungsstatt mit dem Abschluß des Abtretungsvertrages zwischen dem bisherigen und dem neuen Gläubiger ein; im zweiten Falle ist erst mit der tatsächlichen Befriedigung des Gläubigers aus der überwiesenen Forderung die ursprüngliche Obligation als erloschen zu betrachten.[2]) Der Grund dieser Unterscheidung liegt darin, daß die Zession eine Sondernachfolge in das Forderungsrecht darstellt und somit bewirkt, daß sich das Vermögen des Gläubigers (Zessionars) schon mit dem Abschluß des Abtretungsvertrages um einen Aktivposten vermehrt, während die Anweisung nur die Befugnissphäre des Gläubigers erweitert, indem sie ihm die Möglichkeit gibt, sich von einem Dritten eine Leistung versprechen zu lassen, eine Befriedigung des Gläubigers aber noch nicht gewährt.[3])

Freilich steht es den Parteien frei, anderweitige Bestimmungen zu treffen[4]) und die schuldtilgende Wirkung bereits an die Aushändigung der Anweisung zu knüpfen.

Das von der Anweisung im Allgemeinen Gesagte gilt auch vom Scheck und gezogenen Wechsel, insofern diesen die rechtliche Natur einer Anweisung zukommt.[5])

Zum Zwecke der Schuldtilgung kann auch eine neue Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber an Erfüllungsstatt eingegangen werden. Gegenstand der faktischen

---

2) § 788 BGB.

3) Es ist allerdings der Anweisungsempfänger in der Regel verpflichtet, sich zuerst an dem Angewiesenen zu halten. Vgl. Neumann, Die Rechtsprech. des RG. § 364 Note; JW. 2. 01. VII. 867.

4) Cosack, Lehrb. d. bürg. R. § 151 I. 4. d.

5) eb. § 151 I. 6.

Leistung in diesem Falle ist der Aktivposten, das neue Forderungsrecht, das dem Gläubiger aus dem neuen Schuldverhältnisse erwächst. Der Schuldtilgungseffekt ist hier derselbe, wie in sonstigen Fällen der Leistung an Erfüllungsstatt. [6])

Es war oben erwähnt, daß die Übernahme einer neuen Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt ebenso den Schuldtilgungseffekt herbeiführt, wie eine andere Art der Leistung an Erfüllungsstatt. Davon gibt es aber Kraft positiv-rechtlicher Bestimmungen Ausnahmen. Es kann nämlich eine Schuld aus einem Wett-Spiel- oder Ehemäklervertrage durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt nicht getilgt werden, während andere Leistungen an Erfüllungsstatt auch in diesen Fällen der Erfüllung gleichstehen. Diese Ausnahmebestimmungen waren geboten, um nicht der Umgehung des Gesetzes, das dem aus den genannten Verträgen Berechtigten keinen klagbaren Anspruch gewährt, Tür und Tor zu öffnen. Sie hindern aber nicht, das Rechtsinstitut der Leistung an Erfüllungsstatt einheitlich aufzufassen, unabhängig von dem Gegenstande derselben.

---

6) Dies leugnete Oertmann früher für den Fall einer Gesamtschuld. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 1. Aufl. § 422 Ziff. 1. b. Dagegen Schollmeyer, § 422 1. b. Gegen Oertmann auch Berndorff, a. a. O. S. 40, 41, der aber zugleich bemerkt: Eine mit Rücksicht auf Treu und Glauben erfolgende Auslegung des Parteiwillens wird nun aber oft zu dem Ergebnis führen, daß die Tilgung der alten Schuld durch die neue Verbindlichkeit nur in der Voraussetzung der Weiterhaftung der Sicherheiten bezw. des Beitritts der übrigen Gesamtschuldner gewollt war. Insofern wird die Entscheidung im einzelnen Fall, vielleicht meist auf die Ansicht Oertmanns hinauskommen. In den späteren Auflagen seines Kommentars hat Oertmann seine Meinung indessen geändert.

§ 8.

Die Auslegungsregel des § 364 Abs. 2 BGB. Die Leistung erfüllungshalber.

Die Gesetzesbestimmung des § 364 Abs. 2. BGB. enthält eine Auslegungsregel [1]) für den Fall, daß der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit eingeht. Es wird nämlich angenommen, falls nicht ein Anderes sich aus der Parteiintention oder aus den Umständen des Falles ergibt, daß die neue Verbindlichkeit nicht an Erfüllungsstatt übernommen wurde. Dies ist von Bedeutung für die Verteilung der Beweislast. Tritt der Gläubiger mit der Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse auf, und behauptet der Schuldner, durch die Begründung des neuen Schuldverhältnisses sei das alte erledigt, so hat dieser den Beweis zu erbringen.

Ist die neue Verbindlichkeit, die zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers übernommen wurde, nicht an Erfüllungsstatt eingegangen, so spricht man von einer Leistung erfüllungshalber. Auch eine Sache kann erfüllungshalber hingegeben werden. Die Leistung erfüllungshalber unterscheidet sich wesentlich von der Leistung an Erfüllungsstatt. Es kommen namentlich dabei drei Momente in Betracht, auf die hier näher eingegangen werden muß, um die beiden Rechtsgeschäfte von einander abgrenzen zu können.

Sowohl bei der Leistung an Erfüllungsstatt als auch bei der Leistung erfüllungshalber wird ein aliud, etwas, was nicht geschuldet war, dem Gläubiger hingegeben. Doch ist die unmittelbare causa im ersteren Falle eine ganz andere als im zweiten. Dort wird die Leistung bewirkt, damit der Gläubiger aus der Schuld befriedigt werde, hier wird das aliud hingegeben, um dem Gläubiger die

---

1) Über Auslegungsregeln: Biermann, Bürg. R. Allg. Teil S. 135. 169. Stammler, Die Lehre von dem richtigen Recht S. 500.

Möglichkeit zu gewähren, dieses zu verwerten und aus dem Erlös sich zu befriedigen; das aliud selbst ist in diesem Falle nicht dasjenige Rechtsobjekt, das dem Gläubiger Befriedigung gewähren soll. Daraus ergeben sich wichtige Konsequenzen in bezug auf die Art der Bewirkung der Leistung und auf die Wirkungen.

Soll das aliud selbst dem Gläubiger Befriedigung verschaffen, so muß es Bestandteil des Gläubigervermögens werden. Es muß der Gläubiger über das Geleistete frei verfügen können. Deshalb muß auch, wenn Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt eine Sache ist, das Eigentumsrecht an derselben übertragen werden. Anders dagegen, wenn das aliud hingegeben wird, um es zu verwerten. Die Leistung erfüllungshalber ist bewirkt, wenn dem Gläubiger nur die Befugnis eingeräumt wird, die Sache etwa zu verkaufen, die Forderung beizutreiben. Es braucht aber nicht der Schuldner sein Eigentumsrecht, sein Forderungsrecht aufzugeben. Er kann immer noch über das aliud verfügen, nur muß er sich derjenigen Verfügungen enthalten, die es dem Gläubiger unmöglich machen, das erfüllungshalber gegebene Rechtsobjekt zu verwerten.[2])

Der Rechtseffekt der Leistung an Erfüllungsstatt ist Schuldtilgung. Durch das Hingeben des aliud wird der Gläubiger befriedigt und somit das ursprüngliche Schuldverhältnis erledigt. Dies ist nicht der Fall bei der Leistung erfüllungshalber. Es wird hier nur ein Mittel bereitgestellt, um die Befriedigung zu ermöglichen. So lange aber diese noch nicht erfolgt ist, bleibt das Schuldverhältnis bestehen. Andererseits entstehen mit der Leistung erfüllungshalber neue Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner. Die Ermächtigung des ersteren zur Verwertung des aliud und die damit zusammenhängende Einschränkung der Befugnissphäre des Schuldners war schon erwähnt. Es kommt weiter in der Regel die Verpflichtung

---

2) Müller, Die Hingabe erfüllungshalber Seuff. Bl. Jahrg. 70. S. 561. 564.

des Gläubigers, die ihm gewährte Möglichkeit der Verwertung des Geleisteten auch wirklich auszunutzen, in Betracht. Dieser Verpflichtung zufolge kann der Gläubiger erst dann auf die ursprüngliche Schuld zurückgreifen, wenn ihm der Versuch, sich aus dem Geleisteten zu befriedigen, mißlingt. Mit der Verabsäumung der Verwertungsmöglichkeit geht der Gläubiger seines Forderungsrechtes verlustig. Freilich können die Parteien davon absehen, daß mit der Leistung erfüllungshalber der Gläubiger verpflichtet sein soll, zuerst etwa die Sache zu verkaufen oder die Forderung beizutreiben. Die Praxis [3]) des OLG. und des RG. geht aber von dem Standpunkte aus, daß die Leistung erfüllungshalber keinen praktischen Sinn haben würde, sollte nicht dem Gläubiger jene Verpflichtung auferlegt sein. [4]) Sie ist demnach anzunehmen, wenn nicht ein anderes sich aus der Parteiintention oder aus den Umständen des Falles ergibt. [5])

---

3) Vgl. „Recht" 1901 S. 291: „Dieses Zurückgreifen ist demnach ausgeschlossen und die Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse versagt, wenn der Gläubiger entgegen Art. 41 WO. die Protesterhebung unterlassen und so schuldhafterweise sich ausser Stand gesetzt, den zahlungshalber empfangenen, vom Akzeptanten nicht honorierten Wechsel dem Schuldner und Wechselgeber so unversehrt zu restituieren, daß dieser in der Lage ist, gegen seine Vormänner die Regreßansprüche zu erheben". Vgl. Seuff, Arch. Bd. 54 N. 9: Der Wechselgläubiger sei verpflichtet, den ihm erfüllungshalber hingegebenen Wechsel dem Bezogenen vorzulegen. Vgl. JW. 1901. VII. S. 767. Annalen des Oberlandesgerichts Dresden. Bd. 24 S. 426: „Wer einen Scheck zahlungshalber annimmt, unterzieht sich, wenn keine abweichende Abrede getroffen wird, stillschweigend der Verpflichtung, mittels des Papieres seine Befriedigung zu suchen, und kann erst dann auf seine Forderung zurückgreifen, wenn feststeht, daß er durch das Papier ohne sein Verschulden keine Befriedigung erlangt hat".

4) Planck, Anm. 2 zu § 364. Oertmann, § 364. 3a. Anderer Meinung Cohn bei Endemann III S. 1084—85.

5) Vgl. Kuhlenbeck, Der Scheck. S. 144—150. In dem Fall, der hier angeführt wird, stellte der Verkäufer die folgende Zahlungsbedingung: „entweder bar oder Prima-Bankiers Rembours". Es wurde die zweite Bedingung angenommen. Als es zur gerichtlichen Verhandlung kam,

Mit Rücksicht darauf, daß bei der Leistung erfüllungshalber nicht die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt, sondern ihm nur ein Mittel verschafft wird, diese Befriedigung zu erzielen, wird dieses Rechtsgeschäft als Erfüllungsversuch[6]) bezeichnet. Dies ist richtig, insofern die Leistung erfüllungshalber im Endresultate zum selben Ergebnis führt, wie die Erfüllung. Denken wir etwa an folgenden Fall: Der Schuldner schuldet eine bestimmte Geldsumme. Da er nicht in der Lage ist, sich das nötige Geld zu verschaffen, bietet er seinem Gläubiger eine Sache an mit der Bestimmung, diese zu verkaufen und aus dem Erlös sich zu befriedigen. Der Gläubiger willigt ein, verkauft die Sache und behält nach Abzug des etwaigen Überschusses und der mit dem Verkauf verbundenen Kosten den Kaufpreis in Höhe der ursprünglichen Forderung. Der Gläubiger erlangt gerade das, was er auf Grund der Obligation erlangen sollte: eine bestimmte Geldsumme. Die Obligation wird also erfüllt, nur daß diese Erfüllung auf einem Umwege geschieht. Nicht immer führt aber die Leistung erfüllungshalber zur Erfüllung. Sie kann auch mit einer Leistung an Erfüllungsstatt verbunden sein. So z. B. wenn der Schuldner, der eine bestimmte Sache schuldet, eine andere erfüllungshalber hingibt. Der Gläubiger wird befriedigt, indem er das aus dem Verkaufe des aliud erlangte Geld behält. Hier wird die ursprüngliche Schuld getilgt durch Leistung von etwas, was nicht geschuldet war.[7])

---

wurde die Frage aufgerollt, ob die Hingabe des Wechsels an Zahlungsstatt oder zahlungshalber erfolgt war. Das Gericht entschied im letzteren Sinne. Anderer Meinung ist Kuhlenbeck, der aus der Gleichstellung beider Bedingungen in der angeführten Offerte schließt, daß die Wendung: „oder Prima-Bankier Rembours" nichts anderes bedeute, als einen Zahlungsmodus gleichwertig der Barzahlung.

6) Vgl. Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. S. 321.

7) Die Leistung erfüllungshalber wird vermutet, wenn der Schuldner eine Verbindlichkeit zwecks Tilgung der Schuld übernimmt. Nicht auszudehnen ist diese Regel auf den Fall der Leistung durch einen Dritten. Vgl. Staudinger, § 364 Abs. 2. Planck, § 364 Anm. 2. Berndorff, a. a. O. S. 44.

§ 9.

Die Leistung an Erfüllungsstatt durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit und die Novation.

Es wurde oben[1]) dargelegt, daß die Leistung an Erfüllungsstatt auch durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit bewirkt werden kann. Man kann also zwecks Tilgung einer Schuld mit Zustimmung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt eingehen. Wir können diesen Satz auch umkehren und etwa sagen: jeder Fall der Übernahme einer neuen Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber mit der Absicht, damit eine alte Schuld zum Erlöschen zu bringen, ist als Leistung an Erfüllungsstatt zu betrachten. So auch Kohler,[2]) wenn er sagt, daß neben der Leistung an Erfüllungsstatt keine andere Möglichkeit gebe, durch eine neue Obligation die alte Obligation zu lösen.

Demgegenüber vertreten manche namhafte Juristen[3]) den Standpunkt, es könne resp. müsse die Ersetzung einer Obligation durch eine andere mit Tilgungswirkung für die erstere nicht als Leistung an Erfüllungsstatt, sondern als Novation aufgefaßt werden. Damit wird aber lediglich ein neuer Ausdruck für einen und denselben Rechtsvorgang gewonnen.

Dies leugnet allerdings Dernburg,[4]) weil sich bei der Novation im Gegensatze zu der Leistung an Erfüllungsstatt das Kreditverhältnis fortsetze. Damit wird aber einem

---

1) S. 27.

2) L. d. bürg. R. Bd. II. 1. S. 183.

3) Vgl. Matthiass, Bürg. R. I § 96, IV. Dernburg, Das bürg. R. II, 1. § 120, II. Stammler, Recht der Schuldverh. S. 331—3.

4) Dernburg, Das bürg. R. II 1. S. 329: Es fällt schwer in das Gewicht, daß sich im Falle der Novation das Kreditverhältnis fortsetzt und nicht, wie bei der Leistung an Erfüllungsstatt schlechthin getilgt wird". Wird zwecks Tilgung einer Schuld eine Wechselverbindlichkeit übernommen, so erblickt darin Dernburg eine Novation. Vgl. Pand. II § 60 Note 5.

Umstande mehr faktischer als rechtlicher Natur Bedeutung beigelegt. Wenn etwa der Käufer mit der Absicht, die Kaufschuld zu tilgen, einen Wechsel ausstellt und dem Verkäufer übergibt, so ist im Kreditverhältnisse zwischen Käufer und Verkäufer vom wirtschaftlichen Standpunkte aus keine Änderung eingetreten: Der Schuldner bleibt wie zuvor zur Leistung einer Summe Geldes verpflichtet. Rechtlich aber setzt sich dieses Kreditverhältnis aus zwei zeitlich nacheinander folgenden Abschnitten, und zwar aus einem Schuldverhältnisse, dem der Kaufvertrag zugrunde liegt, und einem Schuldverhältnisse, das durch die Wechselbegebung ins Leben gerufen ist, zusammen. Und insofern das Kreditverhältnis in der Form des neuen Schuldverhältnisses auftritt, ist das alte Schuldverhältnis getilgt. Ist aber dieser Erfolg herbeigeführt, dann ist es für uns ohne Belang, daß an Stelle der getilgten, Obligation eine neue Obligation zwischen den Parteien entstanden ist.

Man hat auch darauf hingewiesen, daß die Novation sich ihrem Rechtsgrunde nach von der Leistung an Erfüllungsstatt unterscheide.[5]) Die Novation, sagte man, sei auf Schuldumwandlung, also in erster Linie auf Schuldbegründung gerichtet, während bei der Leistung an Erfüllungsstatt vor Allem die Schuldtilgung ins Auge gefaßt werde. Es bedarf aber einer außerordentlichen Spitz-

---

5) Vgl. Windscheid, Pandekten II S. 504 Note 2. Die novatio wurde vielfach mit der datio in solutum einer Forderung verwechselt. „Aber damit war auf das Resultat hingewiesen, nicht der Grund bezeichnet, weswegen die Novation die bestehende Obligation aufhebt." — Baron, Pandekten S. 489: „Kraft des Willens der Parteien geht eine bestehende Obligation dadurch unter, daß eine neue, formale mit wesentlich gleichem Inhalt an die Stelle tritt. Die Novation ist also nicht ein Surrogat der Erfüllung, nicht eine datio in solutum, sondern ein Willensakt, die Umschaffung einer Obligation in eine andere". Hier wird das Willensmoment bei der Novation besonders hervorgehoben und die datio in solutum (was a contrario folgt) als ein Akt faktischer Natur aufgefasst. Die Verkennung des Vertragsmomentes bei der d. i. s. würde dazu führen, daß man diese mit der Erfüllung ganz identifiziert.

findigkeit, um herausklügeln zu können, was in erster und was in zweiter Linie beabsichtigt war. Es genügt die Erkenntnis, daß sowohl in dem einen, wie in dem anderen Falle die Lösung der ursprünglichen Obligation vor sich gehen muß. Und da die Novation diese konsumierende Wirkung äußert, ist sie als Leistung an Erfüllungsstatt anzusehen.

Am klarsten wird die Novation bei Ulpian D. 46. 2. 2. 1. formuliert.[6]) Dort heißt es: „Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constituatus, ut prior perematur." Das Entscheidende ist hier die Transfusion des debitum. Das setzt aber voraus, daß dieses debitum sich selbst stets identisch bleibt.[7]) Sonst könnte nicht von einem „Hinüberfließen" oder „Hinübertragen" die Rede sein. Demnach ist Novation nur dann möglich, wenn der Gegenstand der neuen Schuld demjenigen der prios obligatio gleich ist. Von diesem Standpunkte aus stellt sich die Novation in einen gewissen Gegensatz zu der Leistung an Erfüllungsstatt, denn diese erfordert stets einen anderen als den früher geschuldeten Gegenstand. Bei einer näheren Betrachtung ergibt sich indes, daß auch bei der Leistung an Erfüllungs-

6) Es gibt keinen anderen Novationsbegriff als den römischen. Willkürlich Berndorff, Annahme an Erfüllungsstatt, § 4. Berndorff unterscheidet drei Arten von Novationen: Erfüllungsnovation, Sicherungsnovation und Kreditusnovation. Unseres Erachtens ist jede Novation — Erfüllungsnovation. Wird eine Verbindlichkeit nur sicherungshalber eingegangen, dann liegt überhaupt keine Novation vor. Die Kreditnovation soll sich nach Berndorff dadurch von der Erfüllungsnovation unterscheiden, daß dort in erster Linie Schaffung eines neuen Schuldverhältnisses ins Auge gefaßt werde, während hier vor allem Tilgung der bestehenden Schuld erzielt werde. Diese Unterscheidung ist aber gekünstelt. Die Aufhebung der prior und die Begründung der posterior obligatio treten gleichzeitig in die Erscheinung. Vgl. Stammler, Recht der Schuldverhältnisse S. 331—3. — Gegen die Erweiterung des Novationsbegriffes auch Oertmann, Bem. 2 zu § 364.

7) Salkowski, Zur Lehre von der Novation. S. 39, 79—80.

statt, wenn diese durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit bewirkt wird, der Gegenstand der Leistung derselbe bleiben kann. Schuldete z. B. A hundert Mark aus einem Kaufvertrage, und tilgt er diese Schuld, indem er einen Wechsel auf 100 M. ausstellt, so schuldet er seinem Gegner B denselben Gegenstand wie zuvor. Es wird dabei nicht etwa gegen das Erfordernis verstoßen, daß bei der Leistung an Erfüllungsstatt ein anderer Gegenstand als der geschuldete dem Gläubigervermögen zugeführt werden muß. Denn ein „anderer Gegenstand" ist hier das Forderungsrecht, das neu geschaffen wird.

So stellt sich die Novation als ein Fall[8]) der Leistung an Erfüllungsstatt dar. Diese hat einen so weiten Rahmen, daß sie auch diejenigen Fälle mit umfaßt, die nach dem früheren Rechte unter die Novation gestellt werden mußten.

§ 10.

Einzelne Fälle der Übernahme einer Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt: die Eingehung einer Wechselverbindlichkeit; der Saldo.

Wie jede andere Verbindlichkeit, so kann auch eine Wechselverbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber an Erfüllungsstatt übernommen werden. Es kann, mit anderen Worten, mit dem Wechsel eine Leistung an Erfüllungsstatt bewirkt werden. Dies sucht Schauberg[1]) aus der inneren Natur der Wechselverbindlichkeit zu begründen.

Der genannte Autor erblickt im Wechsel schon vor der ersten Begebung einen Vermögenswert. Deshalb könne er auch übertragen werden, denn was nicht existiert, könne unmöglich Gegenstand einer Verfügung sein.[2]) Der Wechsel erscheine „als ein bereits geschaffenes Objekt und

---

8) Römer, Leistung an Zahlungsstatt. S. 23.

1) Schauberg, Über Novation durch Wechsel in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 11.

2) Schaumberg a. a. O. S. 57—58.

als Gegenstand von Rechten.“ Das neue beim Wechsel bestehe nur darin, daß ein neuer Gläubiger hinzutritt. So wird die Wechselverbindlichkeit versachlicht und als ein möglicher Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt betrachtet, gleich jedem anderen bereits geschaffenen Objekte, konkreten Rechtsgute. Vertritt man in bezug auf die rechtliche Natur der Wechselverbindlichkeit den Standpunkt der Vertragstheorie, so wird es konsequenterweise nach Schauberg heißen, die Wechselverbindlichkeit könne unmöglich Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt sein. Wie bei vielen anderen Autoren, so macht sich auch bei Schauberg die Tendenz geltend, dort eine Leistung an Erfüllungsstatt zu vermissen, wo die alte Schuld nicht getilgt wurde, sondern sich in eine andere umgewandelt hat. Mit Rücksicht darauf wird noch heute bei der Begründung einer Wechselverbindlichkeit zwecks Schuldtilgung von einer Novation[3]) gesprochen. Indes mit Unrecht. Mit der Begründung einer Verbindlichkeit wird zu Gunsten des Gläubigers ein Forderungsrecht geschaffen. Dies ist zwar kein faßbares Rechtsgut, wie ein Gegenstand der Sinnenwelt, aber doch ein Rechtsgut, das Gegenstand von Verfügungen sein, das verkauft, verpfändet werden kann. Dem Forderungsrecht wohnt die Tendenz inne, sich in ein konkretes Rechtsgut umzusetzen, und dieser Umstand erhebt es zum Range eines Gegenstandes.

Soll die Wechselverbindlichkeit eine Schuld tilgen, so muß diese Absicht besonders hervortreten. Sonst greift die Auslegungsregel des § 364 Abs. 2. BGB. Platz.[4]) Es ist aber dabei zu bemerken, daß die im Geschäftsverkehre üblichen Ausdrücke und Mitteilungen, die sich auf den Empfang eines Wechsels auf eine Schuld beziehen, noch nicht ausreichen, um daraus zu schließen, es sei der Wechsel an Zahlungsstatt hingegeben. So die Ausdrücke: „Mit

---

3) Dernburg, Das bürg. R. II 1. § 121. IV.
4) Berndorff, a. a. O. S. 58.

dem Wechsel habe ich ihr Konto ausgeglichen,“ [5]) „Die Rechnung mit den Rimessen ausgeglichen,“ [6]) „Zur Tilgung der Schuld sind Wechsel ausgestellt“ [7]) u. a. Auch die Prolongation eines Wechsels enthält keineswegs eine Schuldtilgung. [8])

Es wurde oben dargelegt, welche Verpflichtungen dem Gläubiger erwachsen, wenn ihm eine Forderung zahlungshalber hingegeben wird. Hier sind die Besonderheiten hervorzuheben, die mit der Wechselschuld als solcher zusammenhängen. Der Wechselgläubiger, der einen Wechsel zahlungshalber erhalten hat, ist verpflichtet, zuerst die Geltendmachung des Wechsels zu versuchen. [9]) Diese Verpflichtung läuft darauf hinaus, daß der Wechselgläubiger den Wechsel präsentieren, ja zuweilen auch protestieren lassen muß. [10]) Er braucht aber nicht den Wechsel einzuklagen. [11]) Die Kosten, die mit der Geltendmachung des Wechsels verbunden sind, hat natürlich der Schuldner zu tragen. [12])

In denjenigen Fällen, in denen der Wechselgläubiger zur Geltendmachung des Wechsels schreitet, wird die Sachlage auch bald geklärt sein. Wird nämlich die Wechselforderung realisiert, so wird damit die ursprüngliche Schuld getilgt; mißlingt dagegen der Versuch der Realisierung, so kann der Wechselgläubiger auf die ursprüngliche Obligation zurückgreifen. [13]) Komplizierter aber ist der Fall, in dem der Gläubiger anstatt die Wechselforderung zu reali-

---

5) Berndorff a. a. O. S. 60. Note 3. Vgl. dagegen Dernburg, Das bürg. R. § 121 IV.

6) Ebenda.

7) ROHG. Bd. 4 S. 371; Bd. 22 S. 337; Bd. 9 S. 243.

8) Seuff. Arch. Bd. 41 N. 266; RG. Bd. 77 S. 52—53. „Recht“ 08. 198. Bl. 2. Entsch. v. 12. 2. 08.

9) ROHG. Bd. 21 S. 38.

10) RG. Bd. 27 S. 89; Bd. 31 S. 119.

11) RGE. JW. 96 S. 640.

12) Staub, Wechselordn. Art. 83 Zusatz 1.

13) ROHG. Bd. 17 S. 270. Der Wechselgläubiger ist zur Rückgabe des Wechsels verpflichtet, es sei denn, daß der Wechsel vernichtet ist.

sieren und somit das ganze Rechtsverhältnis zu liquidieren, den Wechsel weiter begibt. Da er im Regreßwege stets haftbar gemacht werden kann, so ist noch ungewiß, ob er aus dem Wechsel wirklich befriedigt ist. Andererseits aber ist das Zurückgreifen auf die ursprüngliche Schuld unzulässig, da der „Versuch" der Geltendmachung des Wechsels noch nicht beendet ist. Es ist also ein Schwebezustand vorhanden. Der Versuch, die Wechselforderung zu realisieren, kann zuweilen auch ohne Zutun des Gläubigers als gelungen betrachtet werden, so z. B. im Falle der Präjudizierung des Wechsels in der Hand des Indossatars. Denn in diesem Falle wird der Wechselgläubiger seiner Haftpflicht im Regreßwege enthoben.[14])

Der Umstand, daß der Wechselgläubiger, der einen Wechsel zahlungshalber in Empfang nimmt, die Verpflichtung eingeht, zuerst die erforderlichen Schritte vorzunehmen, um aus dem Wechsel sich zu befriedigen, hat zur Folge, daß wenn dieser Verpflichtung nicht entsprochen wird, dem Gläubiger ein Nachteil erwächst. Dies äußert sich darin, daß der Rückgriff auf die ursprüngliche Schuld unzulässig ist. Hat also der Gläubiger verabsäumt, den Wechsel zu präsentieren,[15]) ließ er ihn verjähren[16]) oder löste er den in der Hand des Indossatars präjudizierten Wechsel ein,[17]) wozu er nicht verpflichtet ist, so geht er seines Anspruchs aus der kausalen Schuld verlustig. Vorausgesetzt ist aber dabei, daß durch das Unterlassen des Wechselgläubigers dem Wechselgeber ein Schaden zugefügt wird. So z. B. wenn der Wechselgläubiger so lange mit der Geltendmachung des Wechsels gezögert hat, daß der Akzeptant während dessen zahlungsunfähig geworden ist.[18])

14) Bolze, Bd. 4 N. 554.

15) Vgl. Bolze, Bd. 4 N. 554. ROHG. Bd. 7 S. 47; Bd. 10 S. 133; Bd. 17 S. 272; Bd. 20 S. 85; Bd. 21 S. 38; RG. Bd. 35 S. 196.

16) Ebenda.

17) Ebenda.

18) Vgl. Bolze, Bd. 5 N. 495; Bd. 10 N. 365. Staub, Komm. zur WO. Art. 83 Anm. 26.

Der Saldo. Im Kontokorrentverhältnisse bilden die einzelnen Forderungen eine Einheit. Die Folge ist, daß diese Forderungen nicht einzeln eingeklagt werden können.[19]) Doch wird dadurch die juristische Eigenart der einzelnen Schuldverhältnisse nicht berührt.[20]) Es bleiben Bürgen, Pfänder bestehen. Auch die Verjährungsfristen können verschiedene sein. Die Sachlage ändert sich nicht, wenn der Saldo gezogen ist.[21]) Das Anerkenntnis des Saldos von der anderen Seite und der Vortrag des anerkannten Saldos in das mit gegenseitiger Übereinstimmung fortgesetzte Kontokorrent bewirkt, daß die einzelnen Forderungen getilgt werden. Sie haben dann nur noch die Bedeutung von „arithmetischen Faktoren", wie es bildlich in einer Reichsgerichtsentscheidung ausgedrückt wird.[22]) Es bleiben die Sicherheiten, die für die einzelnen Forderungen bestellt waren, nur noch insoweit bestehen, als das Guthaben des Gläubigers aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken. Vgl. § 356 HGB. Abs. 1. Diese Gesetzesbestimmung, die der rechtlichen Natur des anerkannten und in das fortgesetzte Kontokorrent vorgetragenen Saldos gar nicht entspricht, ist wohl als eine Sonderregel aufzufassen, die zu keiner Verallgemeinerung führen soll. Die Ziehung und der Vortrag des von der anderen Seite anerkannten Saldos in das fortgesetzte Kontokorrent hat trotz jener Gesetzesbestimmung Tilgung der einzelnen Forderungen zur Folge und stellt sich demnach als eine Leistung an Erfüllungsstatt durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit dar. Von diesem Standpunkte aus ist es auch begreiflich, warum sich das gesetzliche Verbot

---

19) Vgl. Cosack, Lehrb. d. Handelsr. S. 333.

20) RG. Bd. 32 S. 90.

21) So namentlich Cosack, Neumann, Rechtsprechung Bd. 1 S. 587. Abweichend Düringer, Komm. zum HGB. II S. 367 und Staub, Anm. 2 zu § 355 HGB.

22) RG. Bd. 18 S. 248; Bd. 10 S. 55; Bd. 18 S. 247; Bd. 25 S. 15; Bd. 21 S. 81; Bd. 32 S. 90.

des Anatozismus auf den Saldo nicht bezieht. Denn es entsteht hier eine neue Forderung (vgl. HGB. § 355).

§ 11.

Die Leistung an Erfüllungsstatt durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit und die Umwandlung einer Schuld in eine Darlehnsschuld.

Um den Begriff der Leistung an Erfüllungsstatt möglichst klar herauszuschälen, ist diese noch von einem verwandten Rechtsinstitute abzugrenzen. Wir meinen die durch die Bestimmung des § 607 Abs. 2. BGB. geregelte Umwandlung einer bestehenden Schuld in eine Darlehnsschuld.

Die rechtliche Natur dieser Schuldumwandlung ist vielfach bestritten. Es wird meist angenommen, daß die Schuldumwandlung, von der § 607 Abs. 2. BGB. handelt, verschiedenen Umfang haben und verschiedene Wirkungen zeitigen kann, je nach dem wie sich die Parteiintention gestaltet.[1]) Zweifelsohne ist diese allein maßgebend, wenn bestimmt werden soll, wie man sich die Schuldumwandlung im konkreten Falle gedacht hat. Handelt es sich aber darum, den Inhalt der Gesetzesbestimmung des § 607 Abs. 2 aufzudecken, so muß auf diejenige Parteiintention Bezug genommen werden, die gerade hier vorausgesetzt wird; die anderen möglichen auf Schuldumwandlung gerichteten Parteiintentionen müssen dabei außer Acht gelassen werden. Es wird demnach bei der Betrachtung der verschiedenen Konstruktionen nicht etwa das zu prüfen sein, ob eine Schuldumwandlung bestimmter Form und bestimmten Inhalts an sich möglich ist, sondern ob sie gerade dem § 607 Abs. 2. BGB. entspricht.[2])

1) Vgl. Staudinger, § 607 Abs. 2. Planck § 607 Abs. 2. Klemperer in Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 578.

2) Vgl. Oertmann, Schuldverhältnisse § 607 Anm. 1 b.

Als die herrschende Auffassung von der rechtlichen Natur der Schuldumwandlung nach § 607 Abs. 2. BGB. wird diejenige bezeichnet, nach der die Umwandlung einer Schuld in eine Darlehnsschuld zugleich von einer Anerkenntniserklärung begleitet sein soll.[3]) In diesem Fall ist das neue Schuldverhältnis ganz unabhängig von dem alten; es werden dem Schuldner alle Einwendungen aus der ursprünglichen Schuld genommen;[4]) es kommt überhaupt auf den Bestand der alten Schuld nicht an. Andererseits aber bleiben die etwaigen Akzessorien der früheren Schuld, da im Zweifel dem Anerkenntnisvertrage keine novatorische Wirkung zukommt, bestehen.[5]) So betrachtet, scheint die Schuldumwandlung nach § 607 Abs. 2. BGB. mit der Leistung an Erfüllungsstatt durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit nichts Gemeinsames zu haben. Denn hier wird stets eine Schuld, und zwar eine durch peremptorische Einreden nicht entkräftbare vorausgesetzt und mit der Begründung der neuen die alte Schuld völlig getilgt, so daß auch die Sicherheiten nicht weiter bestehen bleiben können. Die geschilderte Konstruktion ist aber nicht ganz befriedigend, und zwar aus folgendem Grunde. Die Anerkenntniserklärung ist hier nicht als integrierender Bestandteil der Schuldumwandlung selbst gedacht. Wäre dies der Fall, d. h. wäre § 607 Abs. 2 BGB. so auszulegen, als enthielte er ein Schuldanerkenntnis, so wäre eine bestimmte Form für dieses nicht notwendig, weil sie im Gesetze nicht vorgeschrieben ist. Es wird aber meist die Ansicht vertreten, daß sofern eine Aner-

---

3) Planck § 607 Abs. 2 Anm. 7 c. Vgl. auch Anm. 7a: „Die Regel dürfte bilden, daß die Umwandlung gleichzeitig eine Feststellung und Anerkennung der Schuld einschließen soll". — Nach Staudinger § 607 VII c. α soll im Zweifelsfalle als die vermutliche Parteiabsicht diejenige gelten, wonach die Darlehnsschuld von der ursprünglichen nicht gelöst werden soll. Mit Staudinger Neumann, Rechtsprechung § 607 Anm. 6.

4) Neumann, Rechtspr. § 607 Anm. 6c. JW. 1910 S. 704.

5) Vgl. Cosack, Lehrb. d. Deutsch. bürg. R. Bd. 1 [8] § 161 IV, 3.

kenntniserklärung bei der Schuldumwandlung in Betracht kommt, die Form, die durch § 781 BGB. vorgeschrieben ist, gewahrt werden muß.[6]) Es wird das Anerkenntnis als ein zweiter zu der Schuldumwandlung hinzutretender Vertrag betrachtet, so daß die oben erwähnten Rechtswirkungen sich als solche eines Doppelvertrages darstellen.[7]) Was aber die Schuldumwandlung des § 607 Abs. 2. BGB. allein, ohne das Anhängsel der Anerkenntniserklärung zur Folge hat, das wird durch jene Konstruktion nicht beantwortet. Und gerade darauf kommt es doch an, den Inhalt der Gesetzesbestimmung des § 607 Abs. 2. BGB. aufzudecken, ohne daß andere, von dieser Gesetzesbestimmung nicht vorausgesetzte Parteiintentionen subintellegiert werden.[8])

Es heißt im Gesetze: „Wer Geld oder andere vertretbare Sachen aus einem anderen Grunde schuldet, kann mit dem Gläubiger vereinbaren, daß das Geld oder die Sachen als Darlehen geschuldet werden sollen.“ Durch diese Vereinbarung wird also der Gläubiger als Darlehensgläubiger legitimiert: er belangt den Schuldner mit der Darlehensklage. Wie aber sonst der Darlehensgläubiger die Hingabe der Darlehensvaluta zu beweisen hat, so hat in unserem Falle der Gläubiger darzutun, daß eine auf Umwandlung der bis dahin bestandenen Schuld in eine Darlehensschuld gerichtete Vereinbarung stattgefunden hat. Eine solche Vereinbarung setzt aber natürlich den Bestand der alten Schuld voraus. Sonst würde es an dem Objekte fehlen, das umgewandelt werden soll. Daher kann der Schuldner Mängel der alten Schuld geltend machen,[9]) und der

6) Planck, § 607 Anm. 7 c: „Wollte man diese Form deshalb für nicht erforderlich halten, weil der Vertrag auf die Umwandlung der bestehenden Schuld in eine Darlehensschuld gerichtet sei, so würde die Formvorschrift des § 781 alle Bedeutung verlieren“.

7) Planck, § 607 Anm. 7 c. Staudinger, § 607 Anm. VII c. β.

8) Gegen diese Konstruktion Oertmann, Schuldverhältnisse § 607 1 b.

9) Vgl. RGE. Bd. 62 S. 51—52. Die Einwendungen aus der früheren Schuld seien zulässig, „weil, soweit die vorausgesetzte frühere Schuld in

Gläubiger kann auf das alte Schuldverhältnis zurückgreifen, ohne daß darin eine Klageänderung zu erblicken wäre. Zweifelhaft ist es, ob die für die alte Schuld bestellten Sicherheiten weiterhaften. Diese Frage wird von manchen verneint und konsequenterweise die Schuldumwandlung des § 607 Abs. 2. BGB. als Novation schlechthin betrachtet. So soll sich nach Dernburg[10]) die Novationsnatur des im § 607 Abs. 2. BGB. behandelten Vereinbarung aus folgender Erwägung ergeben. Zur Schaffung einer Darlehensschuld sei stets die res notwendig. Bei der Schuldumwandlung aber könne die Darlehensvaluta nur dadurch berichtigt werden, daß die alte Schuld getilgt wird. Sollten die Parteien diesen Schuldtilgungserfolg nicht gewollt haben, so sei ein Darlehen im technischen Sinne überhaupt nicht anzunehmen, folglich sei auch ein solcher Fall dem § 607 Abs. 2 nicht zu unterstellen. Damit wird aber u. E. das Eigenartige dieser Gesetzesbestimmung verkannt. Wie die Motive[11]) ergeben, war der Grund für die Aufnahme des § 607 Abs. 2 in das Gesetzbuch der, daß wenn der Gläu-

---

Wirklichkeit nicht bestand, auch das Darlehen nach 607 Abs. 2 nicht zustande gekommen sein würde." — Dilatorische Einreden können nicht vorgeschützt werden, da sie die Urschuld nicht zu einer Nichtschuld machen. Vgl. Seuff. Arch. Bd. 64 N. 190. Vgl. RG. Bd. 67 S. 264.

10) Das bürg. R.[4] § 121 Note 1. Diese Ansicht wird von Kipp bei Windscheid II S. 510 bestritten: „Die Umwandlung einer Schuld in ein Darlehen muß wie mir scheint entgegen Dernburg von der Novation gänzlich getrennt werden. Novation ist Abgeben eines Versprechens, dessen causa die Tilgung einer bestehenden Schuld ist; damit ist eine andere causa unvereinbar. Das Darlehen aber hat seine causa für sich." Aus demselben Grunde ist auch Oertmann, Schuldverhältn. § 607 Anm. 1 b β gegen die Bezeichnung der Schuldumwandlung nach § 607 Abs. 2 als Novation. Er knüpft aber ebenso wie Dernburg an die Schaffung der Darlehnsschuld die Tilgung der Urschuld. Man kann wohl sagen, daß es sieh schließlich hier um eine rein terminologische Frage handelt. Nicht darauf kommt es an, ob der Vorgang als Novation zu bezeichnen ist oder nicht, sondern ob die ursprüngliche Schuld getilgt ist oder nicht.

11) Motive, Bd. II S. 314. Vgl. RG. Bd. 56 S. 235; Bd. 57, S. 322.

biger mit der Darlehensklage aufträte, er gegen den Einwand, es sei kein Darlehen zu Stande gekommen, geschützt werden sollte. Ohne diese Gesetzesbestimmung wäre dieser Einwand möglich, weil es eben an einer res fehlt. Das Gesetz will demnach besagen: obwohl hier keine res vorhanden ist, ist doch ein Darlehen anzunehmen. Nach Dernburg würde es aber heißen: in der Umwandlung einer Schuld in eine Darlehensschuld sei, da die Darlehensvaluta durch die Tilgung der alten Schuld berichtigt wird, eine res enthalten, deshalb sei hier auch ein Darlehen anzunehmen. Von diesem Standpunkte aus würde die Gesetzesbestimmung als überflüssig erscheinen, da es ohnedies bekannt ist, daß die Schuldbefreiung als eine reale Leistung angesehen werden kann.[12])

Es ist vielmehr die Urschuld bei der Umwandlung nach § 607 Abs. 2 nicht als getilgt anzusehen, wenn auch der Gläubiger als Darlehensgläubiger auftreten kann. Die Sicherheiten bestehen weiter. Die Schuldumwandlung hat hier nur zur Folge, daß die ursprüngliche Schuld als eine Darlehensschuld behandelt wird, daß fortan die Rechtssätze über das Darlehen auf das Schuldverhältnis zur Anwendung kommen,[13]) so namentlich bezüglich der Kündigung, Verzinsung, Verjährung. Es kann daher auch verabredet werden, die Schuld sei von Anfang an als eine Darlehensschuld zu betrachten. Ebenso kann erst eine künftighin zur Entstehung kommende Schuld in eine Darlehensschuld umgewandelt werden.[14]) Man kann also

---

12) So kann z. B. eine Realschenkung bewirkt werden durch Befreiung des Schuldners von einer Schuld. Vgl. Engelmann, Das bürg. R. S. 292.

13) So auch Staudinger, § 607 VII c. α. Nur läßt Staudinger auch andere Möglichkeiten zu, wie das Schuldanerkenntnis und die Novation. Nach unserer Auffassung bedarf es, damit diese anderen Wirkungen eintreten, einer anderen Parteiintention, als der im § 607 Abs. 2 BGB. erwähnten. Vgl. Seuff. Arch. Bd. 66 S. 359. BGB. von RGRäten § 607 Anm. 6. JW. 1903 Beil. 96 N. 219.

14) RGE. V. v. 9. 7. 1906. Seuff. Arch. Bd. 62 N. 9 S. 16.

sagen, es handle sich bei der Vorschrift des § 607 Abs. 2 um eine Schuldabänderung, nicht um eine Schuldumwandlung.

2. Die Leistung eines nicht geschuldeten Gegenstandes.

§ 12.

Bei der Leistung an Erfüllungsstatt ist eine andere als die geschuldete Leistung zu bewirken. Es darf hier die Leistung nicht geschuldet sein. Das ist ein wesentliches Merkmal, das die Leistung an Erfüllungsstatt kennzeichnet und von anderen Vorgängen unterscheidet, die beim ersten Blick einige Ähnlichkeit mit ihr aufweisen.

So ist die Leistung an Erfüllungsstatt von der Leistung aus einer obligatio alternativa abzugrenzen. Hier werden mehrere (mindestens zwei) Leistungen geschuldet, von denen aber nur eine zu bewirken ist. Der Gläubiger kann demnach die eine oder die andere Leistung verlangen. Da aber im Zweifel das Wahlrecht dem Schuldner zusteht (§ 262 BGB.), so braucht dieser nicht diejenige Leistung zu bewirken, die gerade der Gläubiger begehrt, sondern kann sich vielmehr durch Bewirkung einer anderen von den alternativ geschuldeten Leistungen von der Schuld befreien. Diese „anderweitige" Leistung ist aber Erfüllung schlechthin, denn sie war ja geschuldet. Der Ausdruck „anderweitig" soll nur darauf hindeuten, daß bei der Tilgung einer obligatio alternativa die Willensrichtungen der Parteien nicht ganz übereinstimmend zu sein brauchen, was ja natürlich ist, wenn der einen Partei weitergehende Befugnisse zustehen als der anderen.

Die Leistung an Erfüllungsstatt ist auch nicht mit derjenigen, die auf Grund einer facultas alternativa des Schuldners geschieht, zu identifizieren.[1]) Enneccerus[2]) er-

1) Kretschmar, Erfüllung S. 136. Ähnlich Pescatore, Die Wahlschuldverhältnisse. S. 282.

2) Enneccerus, Lehrb. d. bürg. R. § 244.

blickt in einer derartigen Leistung eine der Einwilligung des Gläubigers nicht bedürfende Leistung an Erfüllungsstatt Er scheint dabei nur die Fälle der gesetzlichen facultas alternativa ins Auge gefaßt zu haben. Es kann aber auch die facultas alternativa durch ein Rechtsgeschäft dem Schuldner eingeräumt werden. So z. B. wenn verabredet wird, der Schuldner habe den Gegenstand a zu leisten, könne aber durch Leistung des Gegenstandes b sich von der Schuld befreien, ohne daß dem Gläubiger das Recht zustehe, diesen zweiten Gegenstand zu fordern. Wird nun in diesem Falle der Gegenstand b geleistet, so geschieht dies nicht gegen den Willen des Gläubigers. Er war ja auf die Möglichkeit der anderweitigen Leistung gefaßt. Es ist also nicht, wie Enneccerus meint, die facultas alternativa des Schuldners immer eine Befugnis, auf deren Einräumung der Gläubiger keinen Einfluß haben soll. Dann muß aber auch ein anderes Kriterium zur Unterscheidung zwischen facultas alternativa und Leistung an Erfüllungsstatt gesucht werden.

Im Falle der facultas alternativa handelt es sich um eine Befugnis des Schuldners, die den ganzen Inhalt der Schuldverhältnisse berührt. Es steht von Anfang an fest, daß dieses auch anders erledigt werden kann, als durch Leistung des Geschuldeten. Es kann zwar die „anderweitige" Leistung unter keinen Umständen gefordert werden, wird sie aber bewirkt, so wird damit der Inhalt der Obligation verwirklicht. Dieser Fall bildet ein Analogon zu den Naturalverpflichtungen. Hier kann die Leistung ebenfalls nicht erzwungen werden, ist sie aber vollzogen, so ist dem Inhalte des Schuldverhältnisses entsprochen. Bei der Leistung an Erfüllungsstatt dagegen, steht das aliud in keiner inneren Beziehung zu dem Inhalte des Schuldverhältnisses, das getilgt werden soll. Dieses soll gerade nicht verwirklicht werden. Deshalb muß hier auch die faktische Leistung von einer Parteieinigung begleitet sein, die, wie schon erwähnt, jener Schuldtilgungskraft

verleiht. Diese Parteieinigung ist bei der facultas alternativa entbehrlich, und zwar nicht deswegen weil das aliud dem Gläubiger hier aufgezwungen werden darf, sondern weil es aus dem Inhalte des Schuldverhältnisses erkennbar wird, welche Funktionen hier dem Nichtgeschuldeten zukommen.

Dieser Unterschied zwischen Leistung an Erfüllungsstatt und facultas alternativa ist auch von praktischer Bedeutung. So kann im ersteren Falle, nicht aber auch im zweiten die Leistung des aliud gemäß § 30 Ziff. 2. KO. angefochten werden. Man beachte auch folgendes Beispiel: Der Erblasser bestimmt: A habe an B den Gegenstand a, der zur Erbschaft gehört, herauszugeben, er könne aber durch die Leistung des Gegenstandes b sich vom Vermächtnis befreien. B sei aber nicht berechtigt den zweiten Gegenstand zu fordern. Nun leistet A auf Grund seiner Ersetzungsbefugnis den Gegenstand b. Wäre diese Leistung als eine datio in solutum zu betrachten, so hätte der Beschwerte für Sachmängel wie ein Verkäufer schlechthin einzustehen, während er sonst gemäß § 2183 BGB. nur im Falle, daß die vermachte Sache der Gattung nach bestimmt, oder ein Fehler arglistig verschwiegen ist, wie ein Verkäufer Gewähr zu leisten hat.

Von der Annahme an Erfüllungsstatt ist die Annahme als Erfüllung zu unterscheiden.[3]) In manchen Fällen wird ein Gegenstand geleistet, der an sich für die Erfüllung sehr wohl geeignet ist, der aber Besonderheiten aufweist die den Gläubiger veranlassen können, seine Annahme zu verweigern, ohne daß er dadurch in Annahmeverzug kommt. So z. B., wenn die geschuldete Sache mit einem Mangel behaftet ist, oder wenn sie eine geringe Abweichung aufweist. Nimmt der Gläubiger derartige, nicht ganz korrekte Leistungen an, so gilt dies nicht als Annahme anstatt der Erfüllung, sondern als Erfüllung.

---

3) Cosack, Lehrbuch d. bürg. R. § 109 I 1.

Um Annahme als Erfüllung handelt es sich auch, wenn mit Briefmarken gezahlt[4]) oder wenn eine Geldschuld mit Banknoten oder Kassenscheinen gedeckt wird.[5])

Keine Leistung an Erfüllungsstatt findet statt bei der Leistung aus einer Gattungsschuld. Zwar sind hier nicht alle zur Gattung gehörenden Sachen etwa alternativ geschuldet, sondern nur eine aus der Gattung auszuscheidende Sache. Diese ist aber unbestimmt. Es kann die eine wie die andere ausgeschieden werden. Wird nun die Gattungsschuld konkretisiert, so gilt die ausgeschiedene Sache, und zwar vom Zeitpunkte der Konkretisierung an, als die geschuldete schlechthin. Es muß aber Klarheit darüber herrschen, ob die Parteiabsicht wirklich darauf ging, den betreffenden Gegenstand nach Gattungsmerkmalen zu bestimmen. Die Parteiintention kann den Gegenstand, der üblicherweise der Gattung nach bestimmt zu werden pflegt, spezialisieren. Dann ist die Leistung eines Gegenstandes, der seiner natürlichen Beschaffenheit nach zwar zur gegebenen Gattung gehört, auf den aber der spezialisierende Parteiwille nicht gerichtet war, als eine nicht geschuldete zu betrachten. Wenn sie mit Einwilligung des Gläubigers geschieht, so liegt eine Leistung an Erfüllungsstatt vor.

Als Spezialisierung ist die räumliche Abgrenzung zu betrachten. Jedoch nur, wenn dieser Abgrenzung der Charakter der Ausschließlichkeit verliehen ist. Ist es nicht der Fall, dann ist überhaupt die räumliche Abgrenzung, wenn sonst der Gegenstand der Leistung der Qualität und dem Preise nach den Vertragsbedingungen entspricht, von

4) Denn die Briefmarke ist ein Zahlmittel. Vgl. Kohler in Arch. f. bürg. R. Bd. 6—7 S. 324: „Die Briefmarke ist ein Wertträger, ein Zahlmittel; sie ist ein Analogon des Geldes, nur mit dem Unterschied, daß sie nur ein relatives, nicht ein absolutes Wertmittel ist, d. h. ein Wertmittel, das nur einer bestimmten Person gegenüber Wertcharakter hat, und auch dieser gegenüber in einer bestimmten Beziehung". Vgl. auch Berndorff, Annahme an Erfüllungsstatt. S. 18 Note 3.

5) Berndorff, a. a. O. S. 18.

keinem Belang. Zur Illustrierung möge folgendes Beispiel dienen, das wir einem Aufsatz von Regelsberger[6]) entnehmen. Es hat jemand in Hamburg einen Posten Getreide gekauft, der in Liverpool auf ein bestimmtes Schiff verladen und auf diesem zu genau festgesetzter Zeit in Hamburg eintreffen soll. Da das Schiff voraussichtlich mit Verspätung ankommen wird, so bietet der Verkäufer anderes Getreide von derselben Qualität und zu demselben Preis an. In diesem Falle kann die Entscheidung verschieden ausfallen, je nach dem, welche Bedeutung die Kontrahenten der Verabredung, daß Getreide gerade bestimmter Ladung Gegenstand der Leistung sein muß, zumessen. Sollte dieser Punkt der Parteiabsicht nach ausschließlich Geltung haben, so ist eine Abweichung in dieser Hinsicht von ausschlaggebender Bedeutung. Die Annahme des Getreides anderer Ladung ist sodann als Annahme als Erfüllungsstatt aufzufassen.[7]) Ergibt aber die freie Auslegung des Parteiwillens diese Ausschließlichkeit nicht, und hat der Käufer kein erhebliches Interesse daran, daß gerade das Getreide dieser Ladung geleistet werde, so ist es ein Erfordernis von Treu und Glauben,[8]) daß die Leistung des anderweitigen Getreides von derselben Qualität und von demselben Preise so aufgefaßt werde als sei es Erfüllung schlechthin.[9])

---

6) Regelsberger, Arch. f. Ziv. Praxis Bd. 50 S. 26.

7) Vgl. Wiudscheid, Pandekten II, S. 342 Note 8a, der ebenso d. i. s. hier annimmt.

8) Darauf geht auch die Ansicht Regelsbergers hinaus.

9) Anders Berndorff, a. a. O. S. 18 Note 1: „Fraglich kann höchstens sein, ob die Annahme dieses „anderen" Getreides seitens des Käufers Annahme als Erfüllung oder Annahme der Erfüllung ist, mit anderen Worten, ob der Käufer, sich auf den „Verzug" des Verkäufers stützend, vom Vertrage zurücktreten kann, oder ob er gehalten ist, die ihm vom Verkäufer rechtzeitig angebotene Ersatzware als Vertragserfüllung anzusehen".

3. Der Vertrag bei der Leistung an Erfüllungsstatt.

§ 13.

Von dem Inhalt dieser Parteieinigung, sowie von der unselbständigen Natur derselben war schon früher bei der Feststellung der rechtlichen Natur der Leistung an Erfüllungsstatt die Rede. Hier ist auf diese Punkte näher einzugehen, sodann sind die rechtliche Natur der erwähnten Parteieinigung und die daran sich knüpfenden Rechtsfolgen zu bestimmen.

Die Notwendigkeit einer besonderen Parteieinigung bei der Leistung an Erfüllungsstatt ergibt sich aus dem Umstande, daß hier etwas geleistet wird, was nicht geschuldet ist und was nicht einmal in irgend welcher Beziehung zum Inhalte des Schuldverhältnisses steht, wie bei der facultas alternativa der Fall ist. Es muß daher der reale Vorgang des Hingebens in diesem Falle erklärt werden, der beabsichtigte Zweck angegeben sein. Und zwar müssen beide Parteien bei der Bestimmung des Leistungszweckes gleich beteiligt sein. Denn es werden dabei beide in ihrer vermögensrechtlichen Position betroffen.

Aus dem Inhalte der bei der Leistung an Erfüllungsstatt zu Stande kommenden Parteieinigung ergibt sich auch das Verhältnis derselben zu der faktischen Leistung. Wird mit der Parteieinigung festgestellt, daß die Leistung des aliud Schuldtilgungswirkung habe, so ist klar, daß jene Parteieinigung nur in Verbindung mit der Leistung eine Bedeutung haben kann. Denn ohne die Leistung fehlt es an dem realen Vorgange, dessen Bestimmung und Zweck durch die Parteieinigung angegeben wird. Die Parteieinigung ohne die Leistung ist, um es bildlich auszudrücken, eine Signatur ohne den Gegenstand, der durch diese bezeichnet werden soll. So bildet die Parteieinigung ein Element des gesamten Vorganges der Leistung an Erfüllungsstatt. Doch ist jene, wenn auch ihre Wirksamkeit von einem anderen Umstande abhängt, etwas in sich ge-

schlossenes, daß sich unter eine bestimmte Rechtskategorie einreihen, das sich formal bestimmen läßt. Und zwar ist sie ein Vertrag. Dieser ist der Einigung des Sachenrechtes ähnlich. Denn auch durch diese wird nicht eine Verpflichtung zur Herbeiführung einer Rechtsänderung geschaffen, sondern es erklären die Parteien ihr Einverständnis über den Eintritt eines bestimmten Rechtserfolges, und es zeitigt diese Erklärung die ihr zukommende Rechtswirkung erst dann, wenn ein zweiter Umstand, und zwar die Übergabe oder die Eintragung hinzutritt. Der Unterschied zwischen der Parteieinigung bei der Leistung an Erfüllungsstatt und der Einigung bei Verfügungen über dingliche Rechte zeigt sich aber in dem materiellen Inhalte. Während hier ein dingliches Recht begründet, geändert, oder aufgehoben werden soll, ist dort das Übereinkommen der Parteien darauf gerichtet, eine bestehende Schuld durch Einbringung eines Rechtsgutes in das Gläubigervermögen zu tilgen. Da dieses Rechtsgut nicht nur eine Sache sein kann, so kann die Parteieinigung, anders als die Einigung des Sachenrechts, bei Leistung von Diensten, von immateriellen Rechtsgütern bei Unterlassungen vorkommen. Bei Sachleistungen wird sie in der Regel mit der Einigung im technischen Sinne dieses Wortes zusammenfallen. Insofern aber beide hier behandelten Parteieinigungen die gleiche formale Natur aufweisen, lassen sie sich unter eine besondere Rechtsfigur des Vertrages subsumieren, deren charakterische Merkmale darin bestehen, daß hier die rechtliche Bedeutung eines realen Vorganges, durch Willenserklärung gekennzeichnet wird, und dieser reale Vorgang stets Bedingung der Wirksamkeit der Willenserklärung ist.

Setzt sich die Leistung an Erfüllungsstatt aus einer faktischen Leistung und einem Vertrage zusammen, so müssen auf diesen die den Vertrag betreffenden Vorschriften zur Anwendung kommen. So kann die Willenserklärung von einem Vertreter abgegeben werden, wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung angefochten werden, in welchen

Fällen die ursprüngliche Obligation wieder auflebt; es kann auch die Willenserklärung unter Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung abgegeben werden. Ferner ist es notwendig, daß die Parteien geschäftsfähig sind. Hier tritt der Unterschied zwischen der Leistung an Erfüllungsstatt und der Erfüllung besonders deutlich hervor.

Es kann dem unmündigen Gläubiger gegenüber eine Erfüllung bewirkt werden, vorausgesetzt, daß im konkreten Falle die Erfüllung der rechtsgeschäftlichen Mitwirkung des Gläubigers nicht bedarf. So können Dienste behufs Erfüllung dem geschäftsunfähigen Gläubiger geleistet werden, während in diesem Falle Dienste an Erfüllungsstatt nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erfolgen können.

Ebenso wie einem geschäftsunfähigen Gläubiger gegenüber erfüllt werden kann, kann auch von einem geschäftsunfähigen Schuldner erfüllt werden. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Beziehung zwischen Leistungsakt und Schuldverhältnis dem Leistenden zum Bewußtsein kam.[1]) Dagegen wird eine Leistung an Erfüllungsstatt in einem solchen Falle ausgeschlossen sein. So kann z. B. ein Virtuose[2]) seiner Verpflichtung, an einem bestimmten Abend zu konzertieren, nachkommen, wenn er auch während des ganzen Abends im Opiumrausche ist. Wird aber dem Künstler, der sich in einem derartigen Zustande der Unzurechnungsfähigkeit befindet, etwa vorgeschlagen, sogleich einen musikalischen Vortrag zu halten, um damit eine Geldschuld zu tilgen, so wird eine Leistung an Erfüllungsstatt nicht zu Stande kommen können, da es an den Voraussetzungen des für die Gültigkeit der Leistung an Erfüllungsstatt notwendigen Vertrages fehlt. Es wird also der Künstler sein Honorar beanspruchen können, die Schuld aber wird bestehen bleiben.

---

1) Vgl. Boehmer, Der Erfüllungswille S. 47.

2) Das Beispiel ist dem „Rechte der Schuldverhältnisse" von Oertmann (Sammlung Göschen) entnommen. Bd. II. 1. S. 111.

Zweifelhaft ist es, ob ein nach § 113 geschäftsfähiger Minderjähriger eine datio in solutum vornehmen kann. Unseres Erachtens kann diese Frage nicht ein für alle Male in gleicher Weise beantwortet werden. Es kommt auf die Art des an Erfüllungsstatt zu leistenden aliud an. Unterscheidet es sich wesentlich von der geschuldeten Leistung, so ist der Minderjährige zur Leistung an Erfüllungsstatt nicht ermächtigt. Das Rechtsgeschäft gilt dann als von einem Unmündigen geschlossen und ist nichtig, wenn die Zustimmung des gesetzlichen Verkehrs nicht hinzutritt.[3])

§ 14.

Fortsetzung.

Die Parteieinigung hat aber rechtliche Wirksamkeit nur in Verbindung mit der faktischen Leistung und ist belanglos, solange diese aussteht. Dies ist namentlich dann von Bedeutung, wenn die Parteieinigung der Leistung voraufgeht, wie es meistens, besonders bei Dienstleistungen, der Fall ist.

Zur Illustration möge folgendes Beispiel dienen. Der Maler X, der dem Bankier Y aus einem Darlehen 1000 M. schuldet und nicht in der Lage ist, die Schuld bar zu bezahlen, erklärt sich bereit, die Decken in der Villa des Gläubigers zu bemalen. Der Gläubiger willigt ein. Hier muß vor allem festgestellt werden, welchem Sinn die Parteien dieser Verabredung beilegten. Es sind verschiedene Möglichkeiten denkbar: entweder konnte gemeint sein, die Dienstleistungen des Malers seien fortan geschuldet,

---

3) Mit Rücksicht darauf, daß die Leistung an Erfüllungsstatt stets einen rechtsgeschäftlichen Akt erfordert, sagt auch Dernburg: „Die Hingabe an Erfüllungsstatt ist kein Rechtsgeschäft, welches ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit im Sinne des § 171 BGB. besteht. Kammerg. in Bl. f. Rechtsprech. i. B. d. B. 1903. S. 97*. Lehrb. d. bürg. R. II. 1. S. 329 n. 4.

und zwar an Stelle der 1000 M., oder neben diesen alternativ, oder es konnte die Parteiabsicht darauf gerichtet sein, dem Maler eine facultas alternativa bezüglich der Dienstleistungen einzuräumen — in allen diesen Fällen wird eine vertragsmäßige Änderung des Inhaltes des Schuldverhältnisses vorliegen —, oder es konnten schließlich die Verhandelnden daran gedacht haben, eine Parteieinigung in dem in § 13 geschilderten Sinne einzugehen. Die Auslegung des Parteiwillens kann zuweilen Schwierigkeiten bieten. Wir nehmen hier die zuletzt angeführte Möglichkeit als vorliegend an. Der Maler gelangt, nachdem er die Verabredung mit dem Gläubiger getroffen und bevor er mit den Arbeiten begonnen hat, in den Besitz einer größeren Summe Geldes. Er bietet dem Gläubiger die 1000 M. an. Der Gläubiger muß diese annehmen, da sie noch geschuldet sind. Denn es ist die Darlehensschuld noch nicht getilgt, solange die res — in unserem Falle die Dienstleistungen — noch nicht bewirkt ist. Die Nichtannahme des Geldes hat Verzug des Gläubigers zur Folge. Dagegen kann dieser ungeachtet dessen, daß er auf das Anerbieten des Malers, die Decken zu bemalen, einging, die Annahme der Dienstleistungen verweigern, ohne in Verzug zu geraten. Zu der Verweigerung wird der Gläubiger veranlaßt sein, wenn er etwa erfährt, der Maler werde demnächst in der Lage sein, das Darlehen bar zu bezahlen, oder wenn er sich etwa entschließt, einen besseren Künstler mit der Ausschmückung seiner Villa zu beauftragen.

Die Sachlage ändert sich nicht, wenn die Leistung zum Teil bereits bewirkt ist. Modifizieren wir das oben angeführte Beispiel. Der Maler hat zwei Decken gleicher Größe gleichartig zu bemalen. Nachdem die eine Decke hergestellt ist, kommt der Maler zum Entschluß, anstatt die Arbeiten fortzusetzen, den Restbetrag von 500 M. bar zu bezahlen. Der Bankier kann dann nur geltend machen, daß er die Teilleistung nicht anzunehmen brauche. Er

kann also die gesamte Darlehnssumme im Betrage von 1000 M. verlangen, hat aber die Leistung des Malers als eine ungerechtfertigte Bereicherung „herauszugeben", d. h. diese Leistung entsprechend zu vergüten.

Es kann sein, daß die Parteien mit Rücksicht auf die stattgefundene Verabredung und in der wohl begründeten Erwartung, daß auch die Leistung des aliud, nicht etwa des Geschuldeten bewirkt werden wird, gewisse Dispositionen getroffen haben, die mit Kostenaufwand verbunden sind. Wird nun doch die Schuld erfüllt, so erleidet die Partei, die sich in dieser Erwartung getäuscht hat, einen Schaden. Stellen wir uns etwa vor, daß in dem vorhin erwähnten Falle der Bankier die Villa räumt und eine andere Wohnung für die Zeit, innerhalb deren die Decken bemalt werden sollen, bezieht. Wird nun die Darlehensschuld bar bezahlt, so erleidet der Bankier einen Schaden, insofern die Umzugskosten und die Miete sich für ihn jetzt als unnötig erweisen. Hat der Maler für diesen Schaden aufzukommen? Da dieser durch die Parteieinigung nicht gebunden war, läßt sich eine Schadensersatzpflicht nicht begründen. § 826 BGB. dürfte nicht in Betracht kommen.

Kapitel III.

Die Wirkungen der Leistung an Erfüllungsstatt.

§ 15.

Die Wirkungen im Allgemeinen.

Die Leistung an Erfüllungsstatt hat das Erlöschen des Schuldverhältnisses zur Folge. In dieser Beziehung hat das heutige Recht ebenso wie das spät-römische Recht die ipso-iure-Wirkung der Leistung an Erfüllungsstatt anerkannt. Dies entspricht ja auch der Natur des Rechtsaktes, denn sobald die Parteiintention einen anderen als den geschuldeten Gegenstand für geeignet erklärt, dem Gläubiger eine Befriedigung zu gewähren, scheint die Leistung an Erfüllungsstatt nichts von der Erfüllung Abweichendes aufzuweisen. Mit der tatsächlichen Befriedigung des Gläubigers wird auch der Zweck der Obligation erreicht und diese selbst gelöst.

Mit dem Erlöschen der Obligation fallen auch deren Akzessorien fort, wie die Bürgschaften und die Pfänder. Handelt es sich um eine Gesamtschuld, so führt die Leistung an Erfüllungsstatt seitens des einen Gesamtschuldners denselben Erfolg herbei, wie die Erfüllung, von einem der Gesamtschuldner bewirkt. Das Gleiche gilt für den Fall, daß der Schuldner die Leistung einem der mehreren Gesamtgläubiger gegenüber vornimmt.[1]) Ferner gelten die

1) S. oben S. 29 Anm. 6.

Vorschriften über die Anrechnung der Zahlung bei mehreren Forderungen auch für die Leistung an Erfüllungsstatt.

Die Wirkungen, die die Leistung an Erfüllungsstatt herbeiführt, sind denjenigen der Erfüllung nur im Falle der mangelfreien Leistung gleich. Sonst hat der Schuldner für die Rechts- und Sachmängel wie ein Verkäufer einzustehen, während die Erfüllung nicht mehr als solche gilt, wenn sie wegen Mangelhaftigkeit des Gegenstandes der Erfüllung die nötige Befriedigung dem Gläubiger nicht zu gewähren vermag; die Obligation bleibt dann bestehen. Inwiefern diese Besonderheit in der rechtlichen Behandlung der Leistung an Erfüllungsstatt zu rechtfertigen ist, darüber herrscht in der Literatur keine Einstimmigkeit. Die einen versuchten die Gewährleistung des an Erfüllungsstatt leistenden Schuldners in Zusammenhang mit der rechtlichen Konstruktion der Leistung an Erfüllungsstatt zu bringen,[2]) die anderen dagegen glaubten darin eine Tendenz des geltenden Rechts, die Beständigkeit der Rechtsverhältnisse möglichst zu sichern, zu erblicken.[3]) In der neusten Zeit machen sich Stimmen laut, wonach es heißt, die Vorschriften über die Gewährleistung des Schuldners, der eine Leistung an Erfüllungsstatt bewirkt, sei nichts anderes, als ein unnötiges, der Logik des Rechtes und den Erfordernissen der Sozial-Politik widersprechendes Überbleibsel des römischen Rechts.[4])

---

2) So die Glossatoren. Auch Römer. S. oben S. 7 ff.

3) Diesen Standpunkt vertritt Dernburg, Pandekten II S. 58 Anm. 7: „Die Wiederherstellung von Schuldverhältnissen, welche die Beteiligten ohne Vorbehalt aufhoben, ist weder aus ihrem Willen zu begründen, noch zweckmäßig. Sie bedingt auch das Recht, Bürgen und Pfänder wieder in Anspruch zu nehmen, was den Verkehrsverhältnissen nicht entspricht."

4) So vor allen Stampe, Das causa-Problem des Zivilrechts. Ebenso Kretschmar, Erfüllung. — Stampe faßt die Leistung an Erfüllungsstatt als ein Hilfsgeschäft auf, dem in Bezug auf das Hauptgeschäft eine untergeordnete Stellung zugewiesen werden sollte. Dadurch aber, daß das BGB. die Leistung an Erfüllungsstatt nach Analogie des Kaufes behandelt, hat er jede innere Beziehung zwischen dem in Frage stehenden Schuld-

Wir möchten aber der kritischen Würdigung der Gesetzesvorschrift des § 365 BGB. eine eingehendere Untersuchung des Inhaltes derselben vorausschicken. Es kommt hier in erster Linie auf die Interpretation des Gesetzes an.

§ 16.

Die Gewährleistung des Schuldners wegen mangelhafter Leistung.

Daraus, daß der an Erfüllungsstatt leistende Schuldner ebenso wie ein Verkäufer für Rechts- und Sachmängel des Geleisteten Gewähr zu leisten hat, folgt:

Der an Erfüllungsstatt zu leistende Gegenstand muß frei von Rechten sein, die von Dritten gegen den Gläubiger geltend gemacht werden können.[1]) Ist Gegenstand der Leistung ein Grundstück, so hat der Schuldner dafür zu sorgen, daß die nicht bestehenden, im Grundbuch aber eingetragenen Rechte zur Löschung gebracht werden.[2]) Nicht haftet der Schuldner für die Freiheit des Grundstücks von öffentlichen Abgaben und von anderen öffentlichen Lasten, die zur Eintragung in das Grundbuch nicht geeignet sind.[3]) Handelt es sich um eine Forderung, so haftet der Schuldner nur für den rechtlichen Bestand derselben, nicht etwa für die Zahlungsfähigkeit des neuen Schuldners, es sei denn, daß dies besonders vereinbart

---

tilgungsmodus und der Obligation gelöst und die Leistung an Erfüllungsstatt zu einem selbständigen Rechtsgeschäfte gemacht, was nur zu Unzulänglichkeiten führt. § 35—36. — Kretschmar versucht an der Hand des röm. R. nachzuweisen, daß es im röm. R. Faktoren rechtsgeschichtlicher Art waren, die das Zustandekommen des Ulpianschen Gedankens bewirkt haben. Es habe für das heutige Recht keine Veranlassung vorgelegen, die Ulpiansche Ansicht zu akzeptieren. Vgl. S. 52, 57—58.

1) § 434 BGB.

2) § 435 Abs. 1 BGB.

3) § 436 BGB.

war.[4] [5]) Ob gerade eine derartige Vereinbarung stattgefunden hat, kann sich auch aus den Umständen des Falles ergeben. Es soll aber nicht eine solche Vereinbarung ohne Weiteres vorausgesetzt werden, wie es z. B. Berndorff für den Fall, daß eine nur der Gattung nach bestimmte Forderung an Erfüllungsstatt abgetreten wird, tut.[6]) Die Begründung dieser Ansicht ist nicht überzeugend. Er sagt nämlich: eine individuell bestimmte Forderung lasse sich der Gläubiger abtreten ohne Vorbehalt, so wie sie ist,[7]) bei einer der Gattung nach bestimmten Forderung richte dagegen der Gläubiger sein Augenmerk nicht auf die Forderung schlechthin, sondern auf eine realisierbare, da die Gattung sowohl realisierbare als nicht realisierbare Forderungen enthält. Durch eine derartige Auslese wird aber die Gattung als solche nicht mehr zur Geltung kommen. An Stelle der Gattung wird eine Untergattung gesetzt, der Gattungskreis somit ganz willkürlich eingeengt. Das ist aber unstatthaft, solange die Grenze der bona fides nicht überschritten wird. Nur dann, wenn der Schuldner wissentlich eine nicht realisierbare Forderung abtritt, ist er dafür haftbar zu machen. Soweit aber dem Erfordernis von Treu und Glauben, diesem obersten, das gesamte Recht beherrschenden Prinzip, entsprochen ist und soweit nicht positivrechtliche Bestimmungen es besonders erheischen, braucht der Gläubiger nicht geschützt zu werden, wenn er selbst

---

4) § 437 Abs. 1 BGB.

5) Wird die Haftung des Schuldners für die Zahlungsfähigkeit des cessus vereinbart, so liegt keineswegs eine Bürgschaft vor. Vgl. RGE. Bd. 72 S. 139 ff.: „Die Bürgschaft besteht in der Übernahme einer Haftung für eine fremde Schuld; sie setzt eine Forderung voraus, ist daher wesentlich akzessorischer Natur, ein Nebenrecht. Dagegen begründet die vertragsmäßige Gewährleistung für die Sicherheit einer abgetretenen Forderung eine eigene, aus dem Veräußerungsgeschäfte sich ergebende Verbindlichkeit, die ihre Wirkung namentlich auch für den Fall äußert, daß die abgetretene Forderung nicht existiert".

6) a. a. O. S. 84 ff.

7) a. a. O. S. 85.

nicht dafür gesorgt hat, um den konkreten Wert aus der Forderung herausschlagen zu können.

Der Schuldner haftet für die oben erwähnten Rechtsmängel nicht, wenn der Gläubiger den Mangel kennt, es sei denn, daß der Rechtsmangel in einer Belastung des Grundstückes durch Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Pfandrecht oder schließlich Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Bestellung eines dieser Rechte besteht.[8])

Gemäß § 440 Abs. 1 BGB. haftet der Verkäufer für die Rechtsmängel des Kaufgegenstandes nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 320—327 BGB. Sollten diese Vorschriften, die auf gegenseitige Verträge zugeschnitten sind, auch bei der Leistung an Erfüllungsstatt zur Anwendung kommen, so muß angenommen werden, daß hier auch der Gläubiger eine Leistung bewirkt. Und man erblickt in Wirklichkeit eine solche in der Aufgabe des Forderungsrechts aus der ursprünglichen Obligation.[9])

Was die Einzelheiten anbetrifft, so ist folgendes zu sagen. Es kommen nicht bei der Leistung an Erfüllungsstatt die Vorschriften der §§ 320—322 BGB. in Betracht. Denn diese setzen voraus, daß die Leistungen der Parteien noch nicht bewirkt wurden, während doch von einer Leistung an Erfüllungsstatt nur dann die Rede sein kann, wenn das aliud schon geleistet, folglich auch das Forderungsrecht des Gläubigers schon erloschen ist. Ebensowenig kann § 326 BGB. auf die Leistung an Erfüllungsstatt Anwendung finden. Dieser Gesetzesbestimmung zufolge hat der Gläubiger das Recht, nachdem er dem Schuldner, der im Verzuge der Leistung ist, eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung gesetzt hat, und der Schuldner diese Frist verstreichen ließ, vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu

---

8) § 439 BGB.

9) Vgl. Schollmeyer, Komm. § 365 Anm. 3.

verlangen. Nun kann aber bei der Leistung an Erfüllungsstatt von einem Schuldnerverzuge bezüglich des aliud keine Rede sein, da dieses nicht geschuldet ist. Der Gläubiger kann nur das geschuldete fordern, und es steht ihm frei, zu jeder Zeit die Annahme des aliud zu verweigern, so daß er an eine Fristsetzung nicht gebunden ist. So bleiben nur die §§ 323—325 übrig, die allein für die Leistung an Erfüllungsstatt in Betracht kommen können. Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden.

1. Der Schuldner hat den rechtlichen Mangel, der dem geleisteten aliud anhaftet, nicht zu vertreten. In diesem Falle wird der Vertrag als überhaupt nicht zustande gekommen betrachtet.[10]) Sofern der Gläubiger aber sein Forderungsrecht bereits aufgegeben hat, entbehrt seine Leistung eines Rechtsgrundes und ist als eine ungerechtfertigte Bereicherung[11]) vom Schuldner zurückzuverlangen. Als Bereicherung gilt der Wert des Gegenstandes der Leistung aus der Obligation zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, denn der Wert dieses Gegenstandes gerade entspricht der Höhe des Passivums, von dem der Schuldner durch Bewirkung der Leistung an Erfüllungsstatt befreit wird.

Andererseits ist auch der Gläubiger nicht mehr berechtigt, das an Erfüllungsstatt Angenommene zu behalten. Es ist als eine ungerechtfertigte Bereicherung dem Schuldner herauszugeben.

2. Die Rechtsmängel des an Erfüllungsstatt Geleisteten sind auf das Verschulden des Schuldners zurückzuführen. In diesem Falle stehen dem Gläubiger außer dem eben beschriebenen Wege noch zwei andere offen. Es kann nämlich der Gläubiger entweder vom Geschäfte zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung ver-

---

10) § 323 Abs. 1 BGB.
11) § 323 Abs. 3 BGB.

langen.[12]) In beiden Fällen wird, im Gegensatz zu dem unter 1 besprochenen Fall, mit dem Zustandekommen des Geschäftes — Leistung an Erfüllungsstatt — gerechnet.

Der Rücktritt erzeugt neue, selbständige Obligaitonen[13]) und zwar die Verpflichtung zur Rückleistung des schon Geleisteten in unverändertem und unverschlechtertem Zustande. Es besteht aber bei der Leistung an Erfüllungsstatt die Leistung des Gläubigers in der Befreiung des Schuldners von der Schuld, und diese rückgängig zu machen ist unmöglich, es sei denn, daß ein neuer Rechtszustand, der dem früheren gleich wäre, geschaffen wird. Das aber ist zu kompliziert, zuweilen sogar unausführbar, weil dazu der Wille des Schuldners allein nicht ausreicht, so z. B. wenn erloschene Bürgschaften wieder bestellt werden sollten. Es bleibt dann nichts anderes übrig, als Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Rückgewährung der Leistung zu verlangen.[14])

Der Gläubiger kann aber wie erwähnt statt vom Rechtsgeschäfte zurückzutreten, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. In diesem Falle ist der Gläubiger nicht wie beim Rücktritt verpflichtet, den an Erfüllungsstatt angenommenen Gegenstand herauszugeben, und ist in der Ausübung seines Rechtes überhaupt nicht an diejenigen Voraussetzungen gebunden, die das Gesetz für den Rücktritt vom Rechtsgeschäfte erfordert. Die Höhe des Schadens, den der Schuldner zu ersetzen hat, bemißt sich nach der Lage des Falles, während beim Rücktritt der Gläubiger den Betrag der getilgten Schuld samt Zinsen zu beanspruchen hat.[15])

Der an Erfüllungsstatt zu leistende Gegenstand muß ferner frei von Sachmängeln sein, die den Wert des Ge-

---

12) § 325 Abs. 1 Satz 1 BGB.
13) Dernburg, Lehrb. d. bürg. R. II 1 § 109.
14) § 347 BGB.
15) §§ 347, 987 BGB.

leisteten erheblich beeinträchtigen.[16]) Sonst hat der Gläubiger das Recht, die „ädizilischen Klagen“ anzustrengen d. h. entweder auf Wandlung oder Minderung[17]) zu klagen. Mit der Wandlung entsteht dieselbe Rechtslage, wie beim Rücktritt. Es gilt also hier das oben Gesagte. Wird auf Minderung geklagt, so ist gemäß § 473 BGB. der Wert der Leistung des Gläubigers, d. h. derjenige der Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit in Geld zu veranschlagen und die Summe in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit der Leistung an Erfüllungsstatt der Wert der hingegebenen Sache in mangelfreiem Zustande zu dem wirklichen Werte gestanden haben würde.[18]) Die Differenz hat der Gläubiger zu beanspruchen.

Die Vorschrift des § 480 Abs. 1 BGB., wonach der Käufer einer der Gattung nach bestimmten Sache, falls diese mangelhaft ist, statt der Wandelung oder Minderung Lieferung einer mangelfreien Sache aus derselben Gattung verlangen kann, findet bei der Leistung an Erfüllungsstatt entsprechende Anwendung. Entgegengesetzter Meinung ist in dieser Beziehung Berndorff.[19]) Er führt folgendes aus: eine Gattung könne nicht an Erfüllungsstatt geleistet, vielmehr nur die Leistung einer Spezies aus der Gattung an Erfüllungsstatt versprochen werden. Dieses Versprechen könne eine zweifache Bedeutung haben; entweder die Übernahme einer Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt oder ein pactum dationis in solutum. Im ersteren Falle hafte der Schuldner, da § 365 BGB. nicht auf den Fall, in dem Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt eine neue Verbindlichkeit ist, auszudehnen ist, nicht aus § 365 BGB., sondern sei vielmehr gehalten, die neue Verbindlichkeit nach den diese beherrschenden Grundsätzen zu erfüllen. Im

16) § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB.
17) § 462 BGB.
18) § 472 Abs. 1 BGB.
19) a. a. O. S. 95.

zweiten Falle sei die alte Schuld erst mit der vertragsmäßigen Leistung der Spezies aus der Gattung getilgt. Der Ausgangspunkt ist also der, daß § 470 Abs. 1 BGB. eine vorherige Schuld, und zwar eine Gattungsschuld voraussetzt. Da aber der Leistung an Erfüllungsstatt keine Verpflichtung vorangeht, so sei die Haftung aus § 470 Abs. 1 BGB. ausgeschlossen. Nun kann aber sehr wohl auch beim Kauf das konsensuale Moment zeitlich mit der faktischen Leistung zusammenfallen. Unseres Erachtens ist die Vorschrift einfach durch die Eigenart des der Gattung nach zu bestimmenden Gegenstandes geboten. Nicht weil gewisse rechtliche Momente hier zusammentreffen, wie etwa das Vorhandensein einer Gattungsschuld, sondern weil die physische Beschaffenheit des Gegenstandes gestattet, auf einem einfacheren Wege den Käufer zu befriedigen, bestimmt das Gesetz, daß in dem Falle, in dem eine der Gattung nach bestimmte Sache geleistet werden soll, statt Wandelung oder Minderung Leistung einer mangelfreien Sache aus derselben Gattung verlangt werden dürfe. Sodann ist es gleichgültig, ob ein besonderes Versprechen der Leistung eines Spezies aus einer Gattung abgegeben wurde oder nicht. Es ist ausschließlich darauf Rücksicht zu nehmen, daß der betreffende Gegenstand der Gattung nach bestimmt zu werden pflegt. Natürlich gilt das Gesagte nur soweit als die Parteien durch besondere Verabredungen den Gegenstand nicht spezifiziert haben.

Bei der Aufzählung verschiedener Fälle der Leistung an Erfüllungsstatt im § 365 BGB. wird der Fall, daß der Schuldner dem Gläubiger gegenüber eine neue Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt, nicht erwähnt. Es wird meist angenommen, daß § 365 BGB. diesen Fall nicht mitumfaßt.[20]) Doch fehlt es an einer genügenden Begrün-

---

20) Vgl. Staudinger § 365 Anm. 5. Planck Anm. 5 zu § 365. Schollmeyer § 365 Anm. 3.

dung dieser Annahme. Berndorff,[21]) der sich eingehender mit dieser Frage befaßt, gibt zwar zu, daß an sich unter dem Ausdruck: „oder ein anderes Recht“ auch dasjenige verstanden werden kann, das dem Gläubiger infolge der Eingehung einer neuen Verbindlichkeit seitens des Schuldners zusteht; er meint aber, es seien die Eviktionsansprüche mit der rechtlichen Natur der Leistung an Erfüllungsstatt durch Übernahme einer neuen Verbindlichkeit unvereinbar, und zwar aus dem Grunde, daß hier eine Neubegründung vorliege, nicht aber ein Veränderungsgeschäft, als welches sich sonst die Leistung an Erfüllungsstatt darstelle. Daraus aber, daß das Forderungsrecht erst begründet wird, läßt sich, unseres Erachtens, noch keineswegs der Schluß ziehen, daß in diesem Falle die Eviktionsansprüche unzulässig seien. Ebenso wie wenn dem Gläubiger ein Forderungsrecht gegen einen Dritten abgetreten worden wäre, wird auch hier ein Recht eingeräumt, das sich künftighin in ein konkretes Rechtsgut umsetzen und deshalb schon jetzt als ein Rechtsgut aufgefaßt werden kann. Es kommt nicht darauf an, wann dieses Rechtsgut (scilicet das Forderungsrecht) zustande gekommen ist, ob es namentlich jetzt erst begründet wurde oder schon früher bestanden hat, sondern daß es dem Gläubiger eingeräumt werde. War etwa der Schuldner bei der Eingehung der Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt arglistig getäuscht, so daß das Rechtsgeschäft anfechtbar ist, und wird es vom Schuldner angefochten, so ist eine Leistung an Erfüllungsstatt überhaupt nicht zustande gekommen. Es bleibt die Schuld bestehen. Ebenso ist es, wenn der Schuldner sich zu einer unmöglichen Leistung verpflichtet. Ist aber die Verpflichtung gültig eingegangen, hat also der Gläubiger das Forderungsrecht erlangt, so wird er bei Mangelhaftigkeit derselben ebenso geschützt, wie wenn die Leistung an Erfüllungsstatt auf eine andere Weise bewirkt

---

21) a. a. O. S. 96—97.

worden wäre. Die Mangelhaftigkeit des Forderungsrechtes äußert sich in dessen Unrealisierbarkeit, so etwa wenn die Leistung nachträglich unmöglich wird. Der Schuldner hat in diesem Falle nach Maßgabe der Vorschriften über gegenseitige Verträge zu haften, ebenso wie wenn er an Erfüllungsstatt eine Sache geleistet hätte und diese evinziert worden wäre.

Ist der Schuldner der neuen Verbindlichkeit, die er dem Gläubiger gegenüber an Erfüllungsstatt übernommen hat, nachgekommen, und hat die entsprechende Leistung bewirkt, so kann nicht mehr von einer Gewährleistung des Schuldners nach Analogie des Verkäufers die Rede sein. Denn der Schuldner haftet wie ein Verkäufer für den Gegenstand der Leistung an Erfüllungsstatt, also für die Verbindlichkeit selbst, nicht aber für den Gegenstand derselben. Ist dieser mangelhaft, so bestimmt sich die Haftung ausschließlich nach dem Inhalte der neuen Verbindlichkeit.

Die Gesetzesbestimmung des § 365 BGB. spricht von der Gewährleistungspflicht des Schuldners. Leistet aber das aliud ein Dritter, so kann natürlich der Schuldner für die Mangelhaftigkeit des an Erfüllungsstatt Geleisteten nicht haftbar gemacht werden. Wohl aber hat der Dritte Gewähr zu leisten, wenn dies auch im Gesetze nicht besonders ausgesprochen ist. Denn sicherlich war bei Abfassung des § 365 BGB. der Normalfall, daß nämlich der Schuldner selbst die Leistung an Erfüllungsstatt bewirkt, ins Auge gefaßt, ohne daß man ausschließlich auf den Schuldner die Haftung hätte beschränken wollen.[22])

---

22) Planck § 365 Anm. 4.

§ 17.

Kritische Stellungnahme zu § 365 BGB.

Es wurde im vorigen Paragraph gezeigt, daß die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers auf die Leistung an Erfüllungsstatt sich anwenden lassen, wenn diese als gegenseitiger Vertrag aufgefaßt wird, wenn, mit anderen Worten, die Leistung an Erfüllungsstatt so konstruiert wird, als setze sie sich aus einer Leistung des Schuldners und einer solchen des Gläubigers, — welch letztere sich in der Aufgabe des Forderungsrechts äußert —, zusammen. Diese Auffassung muß aber unvermeidlich zur Verneinung der Leistung an Erfüllungsstatt als eines selbstständigen Schuldtilgungsgrundes führen. Denn gibt der Gläubiger sein Forderungsrecht auf, was durch Erlaß geschehen kann, so bleibt für die Leistung an Erfüllungsstatt kein Platz übrig. Schon daraus erweist sich, wie unhaltbar es ist, wenn man die Leistung an Erfüllungsstatt nach Analogie des Kaufvertrages behandelt. Aber die analoge Anwendung der den Kauf beherrschenden Vorschriften auf die Leistung an Erfüllungsstatt ist auch nur mit einer weitgehenden Einschränkung möglich. So ist die Anwendung der §§ 320—322 und § 326 bei der Leistung an Erfüllungsstatt ausgeschlossen; was § 323 anbetrifft, so ist es nur Abs. 3, der hier in Betracht kommt; das für die gegenseitigen Verträge Charakteristische, daß nämlich der Gläubiger zwischen Schadensersatzanspruch und Rücktritt wählen kann, kommt bei der Leistung an Erfüllungsstatt nicht zum Vorschein, insofern als der Gläubiger auch im Falle des Rücktritts auf den Schadensersatzanspruch wegen Unmöglichkeit der Rückgewährung der dem Schuldner gegenüber bewirkten Leistung angewiesen ist.

Daß § 365 BGB. dem Wesen der Leistung an Erfüllungsstatt nicht entspricht, ist von Bedeutung nicht nur für rein theoretische Erwägungen. Es ist die Gleichstellung des Schuldners, der eine Leistung an Erfüllungsstatt be-

wirkt hat, bezüglich der Gewährleistungspflicht mit dem Verkäufer auch vom praktischen Standpunkte aus unzulänglich. Es gibt nämlich Fälle, in denen die Anwendung des § 365 als ungerecht empfunden werden muß. Einen solchen Fall führt Stampe an.[1]) Es handelt sich um einen Schenker, der versprochen hat, ein Bild zu schenken. Statt des zuerst versprochenen Bildes leistet er mit Einwilligung des Beschenkten ein anderes Bild, daß wie sich später erweist mit rechtlichen Mängeln behaftet ist. Der Schenker muß, da er einen anderen als den geschuldeten Gegenstand an Erfüllungsstatt hingibt, nach Maßgabe des § 365 Gewähr leisten, während er sonst gemäß § 521 zu haften hätte. Offenbar eine Ungerechtigkeit. Klein[2]) sucht die Ausführungen von Stampe zu widerlegen, indem er behauptet, die Leistung an Erfüllungsstatt sei stets im Kontakt mit dem Hauptgeschäft zu beurteilen. Eine derartige Auslegung läuft aber dem Sinn des § 365 zuwider. Wäre etwa die Leistung an Erfüllungsstatt gelegentlich des Kaufes erwähnt, wie es auch in manchen Gesetzbüchern der Fall ist, so könnte man behaupten, daß wenn ein anderer Vertrag durch Leistung an Erfüllungsstatt gelöst werden soll, bei Feststellung der Gewährleistungspflicht auf das Hauptgeschäft Rücksicht zu nehmen ist. Im BGB. wird aber die Leistung an Erfüllungsstatt als ein allgemeiner Schuldtilgungsgrund betrachtet, auf den die betreffenden Vorschriften Anwendung finden sollen ganz unabhängig davon, was für eine Obligation im konkreten Falle getilgt wird. Dies geht auch deutlich aus den Motiven hervor, in denen es heißt, durch die betreffende Bestimmung über die Gewährleistungspflicht des Schuldners, der ein aliud an Erfüllungsstatt leistet sei die An-

---

1) Das causa-Problem des Zivilrechts. S. 1 fg.

2) Zur Lehre von der Leistung an Erfüllungsstatt. Hess. Rechtsprechung Jahrg. 5 S. 55. Übereinstimmend mit Klein Oertmann, Schuldverhältnisse § 365 Anm. 2. Mit Stampe Eck-Leonard, Vortr. I S. 345. Siméon, Bürg. Recht I S. 321.

wendung der Regeln über die Gewährleistungspflicht des Schenkers ausgeschlossen; denn, heißt es dort wörtlich, die datio in solutum zur Erfüllung eines Schenkungsversprechens läßt sich nicht wieder als Schenkung betrachten.

Dieser Gesichtspunkt macht sich geltend auch bei anderen Verträgen. Denken wir etwa an folgenden Fall. Der Tischler A ist aus einem Werkvertrage verpflichtet, einen Schrank nach einem bestimmten Muster herzustellen. Das Werk gelingt dem Tischler nicht. Die Ausbesserung würde viel Zeit in Anspruch nehmen. Da der Tischler pünktlich sein will und zur verabredeten Zeit das Möbelstück liefern, so bietet er dem Besteller einen anderen Schrank an Erfüllungsstatt an. Der Besteller geht darauf ein. Es erweist sich aber, daß auch dieser Schrank mangelhaft ist. Der Besteller macht sofort den Minderungsanspruch geltend.[3]) Hätte der Tischler die Sache nicht so genau genommen und den bestellten wenn auch mit Mängeln behafteten Schrank geliefert, so müßte der Besteller erst eine angemessene Frist[4]) zur Beseitigung der Mängel setzen. Der arbeitsame Tischler, der sicherlich gern noch einige Tage gearbeitet hätte, um die Mängel zu beseitigen, muß nun eines Teiles des erwarteten Gewinnes verlustig gehen. Zweifelsohne wird dieses Resultat als ungerecht, innerlich unbegründet empfunden werden.

Ebensowenig wird man es rechtfertigen können, daß der Erbe, der mit einem Vermächtnis beschwert ist und der mit dem Bedachten sich darüber geeinigt hat, daß ein anderes als der vermachte Gegenstand an Erfüllungsstatt geleistet werden soll, für das aliud ebenso wie ein Verkäufer einzustehen muß. Es wird der Erbe in diesem Falle die Sache frei von Rechten Dritter verschaffen müssen,[5]) während er sonst zur Beseitigung der Rechte, mit denen

---

3) § 462 BGB.
4) § 634 Abs. 1 BGB.
5) § 434 BGB.

das Vermachte belastet ist, im Zweifel nicht verpflichtet ist.[6])

Die praktische Unzuträglichkeit des § 365 zeigt sich besonders deutlich im folgenden Falle. A hat aus einer Wette dem B 5000 M. zu bezahlen. A hat zu verabredeter Zeit die nötigen Mittel nicht. Darauf, daß seine Schuld eine Naturalschuld ist, will er sich nicht berufen. Er bietet dem Gegner ein Automobil an Erfüllungsstatt an; dieses wird angenommen. Das Automobil ist aber alt und für längere Fahrten untauglich. Wegen dieses erheblichen Mangels des an Erfüllungsstatt Geleisteten wird A in Anspruch genommen. Dieser kann nicht etwa erwidern, er könnte überhaupt nicht gezwungen werden, seine Schuld zu erfüllen, folglich könne er auch nicht belangt werden, wenn er nicht gehörig erfüllt hat. Denn indem das BGB. die Gewährleistungspflicht unmittelbar an die Leistung an Erfüllungsstatt knüpft, zerreißt es den Kontakt mit dem Hauptgeschäfte. Es muß nur feststehen, daß mit der Leistung wirklich eine Schuld getilgt werden sollte, daß jene nicht etwa ohne Rechtsgrund bewirkt wurde, so daß sie als eine ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangt werden könnte. Das letztere ist aber bei der obligatio naturalis nicht der Fall. Das Ergebnis ist, daß derjenige, der die Wette gewonnen hat, der sonst das Gericht überhaupt nicht hätte anrufen können, den vollen Schutz eines Käufers genießt!

Mit der Aufnahme des § 365 in das Gesetzbuch glaubte man den Bedürfnissen des Verkehrs zu entsprechen. So wird in den Motiven gesagt: „Für den Bürgen, welcher sich infolge einer durch den Hauptschuldner bewirkten Hingabe an Zahlungsstatt von der Bürgschaft enthoben glaubt, würde es zu hart sein, wenn er für die hinterher unerwartet eingetretene Ersatzpflicht des Hauptschuldners wiedereinstehen müsse.“[7]) Von diesem Standpunkte aus

6) § 2165 Abs. 1 BGB.
7) Motive II S. 269.

könnte man mit Recht behaupten, auch bei der Erfüllung müsse der Bürge ohne Weiteres befreit werden, auch wenn nicht gehörig erfüllt wird. In Wirklichkeit aber gilt hier die Schuld als nicht getilgt, folglich bleiben auch die Akzessorien bestehen. Es hat nur der Gläubiger die Unvollständigkeit der Erfüllung darzutun.[8]) Es läßt sich vom logischen Standpunkte aus nicht rechtfertigen, daß man ein Rechtsinstitut bezüglich gewisser Punkte anders behandelt als ein verwandtes, das in diesen Punkten gerade nichts Abweichendes aufweist. Die Leistung an Erfüllungsstatt unterscheidet sich von der Erfüllung dadurch, daß dort eine nicht geschuldete Leistung bewirkt wird. Deshalb wird auch bei der Leistung an Erfüllungsstatt eine Parteieinigung verlangt, die das Nichtgeschuldete mit Erfüllungskraft ausstattet. Ist dies aber geschehen, so ist in beiden Fällen das Ergebnis ein und dasselbe: es wird die Schuld getilgt, indem der Gläubiger ein von ihm bestimmtes — einerlei wann, ob bei der Eingehung der Obligation oder erst jetzt — Rechtsgut erhält. Erweist sich nachher, daß dieses Rechtsgut in Wirklichkeit von dem vom Gläubiger vorgestellten Rechtsgute abweicht, so daß von einer Befriedigung keine Rede sein kann, und wird dann in dem einen Falle die Schuld als nicht erloschen betrachtet, so muß dasselbe auch im zweiten Falle angenommen werden.[8])

Es ist also de lege ferenda folgendes zu sagen: die Leistung an Erfüllungsstatt muß stets wie die Erfüllung im Zusammenhange mit der Obligation beurteilt werden. Namentlich muß die Schuld als nicht getilgt betrachtet werden, wenn das geleistete aliud mangelhaft ist, so daß es dem Gläubiger die gehörige Befriedigung zu gewähren nicht vermag. Die Mangelhaftigkeit hat der Gläubiger darzutun und zwar kommt diejenige Mangelfreiheit in Betracht, für die der Schuldner gemäß dem Inhalte der zu tilgenden Obligation einzustehen hat.

---

8) § 362 BGB.

Dieser Standpunkt ist auch in manchen Gesetzbüchern vertreten. So vor allem im corpus iuris civilis.[9]) Doch macht sich hier auch die im BGB. sanktionierte Meinung geltend.[9]) Das ALR. betont den solutorischen Charakter[10]) der Leistung an Erfüllungsstatt. Wird das aliud evinziert, so kann der Gläubiger auf die ursprüngliche Obligation zurückgreifen.[11]) Ebenso können die Bürgen in Anspruch genommen werden.[12]) Ist jedoch seit der Bewirkung der Leistung ein Jahr verflossen,[13]) so ist der Gläubiger auf die Eviktionsansprüche angewiesen. Der code civil enthält keine spezielle Bestimmung über die datio in solutum. Diese wird bei der Lehre von der Bürgschaft im Art. 2038 erwähnt. Es heißt hier: „L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeable ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé." Aus dieser Bestimmung läßt sich der Schluß ziehen, daß die Obligation nicht aufgehoben wird, sonst wäre ja die Befreiung des Bürgen selbstverständlich.[14]) Doch ist man in der Literatur über die Interpretation dieser Gesetzesstelle nicht einig,[15]) Im Hessischen Entwurf Art. 6, Abs. 2[16]) wird die Leistung an Erfüllungsstatt gelegentlich des Kaufes erwähnt. Es wird gesagt, daß wenn anstatt des Kaufpreises andere Sachen geleistet werden, die Natur des Rechtsgeschäftes nicht geändert wird. Ob auch in anderen

---

9) Vgl. oben Anm. 3 zu § 3.

10) ALR. I 16 § 242.

11) eb. § 243.

12) eb. § 248.

13) §§ 247, 249.

14) So namentlich Römer, Leistung an Zahlungsstatt. S. 186.

15) Crome bei Zachariä-Lingenthal II S. 286 Note 3a führt diese Stelle an als Beweis dafür, daß der code civil von der Marcian'schen Auffassung abgesehen hat. Gegen Crome Kübel, Entwurf eines bürg. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Recht der Schuldverhältnisse. I. Allg. Teil 1. 1882. S. 12.

16) Zitiert nach Kübel a. a. O.

Fällen dasselbe anzunehmen ist, ergibt sich aus dem Entwurfe nicht. Die meisten deutschen Gesetzbücher und Entwürfe stehen jedoch auf dem Standpunkt, daß die Leistung an Erfüllungsstatt bezüglich der Gewährleistungspflicht wie der Kauf zu behandeln ist. So der Dresdner Entwurf,[17]) der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern.[18]) In beiden wird derselbe Grund angeführt, wie in den Motiven zum BGB. Ferner das Österreichische[19]) und das Sächsische BGB.[20]) Man kann also wohl sagen, das in der Neuzeit im großen ganzen die Ulpian'sche Auffassung gesiegt hat.

17) Art. 345.
18) Teil II Art. 84.
19) § 1414.
20) § 1100.

Thesen.

1. Die Leistung an Erfüllungsstatt gehört nicht zu den sog. Realverträgen.
2. Die Novation stellt sich als ein Fall der Leistung an Erfüllungsstatt dar.
3. Die Umwandlung einer bestehenden Schuld in eine Darlehnsschuld nach Maßgabe des § 607 Abs. 2 BGB. ist keine Leistung an Erfüllungsstatt, folglich auch keine Novation.
4. § 1239 Abs. 1 BGB. handelt vom Kauf, nicht von einer Leistung an Erfüllungsstatt.
5. Der die Leistung an Erfüllungsstatt begleitende Vertrag weist formal denselben Rechtscharakter auf wie die Einigung des Sachenrechts.
6. Die Bestimmung des § 365 BGB. entspricht nicht der rechtlichen Natur der Leistung an Erfüllungsstatt.

Lebenslauf.

Am 18. Juni 1889 wurde ich, Ilia Epstein, als Sohn des Kaufmanns Abraham Epstein und dessen Ehefrau Anna geb. Scheinin in Moskau geboren.

Ich war kaum zwei Jahre alt, als meine Eltern die Hauptstadt verließen und nach Mohilew am Dnjepr übersiedelten. Daselbst besuchte ich die Alexander-Realschule, die ich im Jahre 1907 absolvierte. Im selben Jahre bestand ich das Examen in der lateinischen Sprache im Umfange eines klassischen Gymnasiums an dem 4. städtischen Gymnasium zu Charkow.

Meine akademische Bildung erhielt ich in Deutschland an den Universitäten in Berlin und Halle-Wittenberg. Ich studierte insgesamt 8 Semester und hörte Vorlesungen bei den Herren v. Blume, Finger, Gierke, Hellwig, Kipp, Kübler, Lastig, v. Lisst, Loening, Pagenstecher, Raape, Rehme, Schmoller, v. Seeler, Stammler, A. Wagner, Wolff.

Am 26. Mai 1913 bestand ich das Examen rigorosum.

Allen meinen verehrten Lehrern spreche ich auch an dieser Stelle meinen aufrichtigen Dank aus für die Förderung, die sie meinem Studium angedeihen ließen.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Rehme und Herrn Geheimen Justizrat Prof. Dr. Biermann für die Anregung zu dieser Arbeit und die Förderung, die sie mir bei Abfassung der Arbeit haben zuteil werden lassen.